

دار الشروق —

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي يهناسي

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

الطبعة الثالثة
مَزِيدَة وَمُنَقَّحَة
١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م
الطبعة الرابعة
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

الطبعة ١٦ شارع حواد حسي - هاتف ٣٩٣٤٨١٤ - ٣٩٣٤٥٧٨
بريكا ، شروق - توكس 93001 SHROK UN
جريت : ص ب ٨٠٦٤ - هاتف ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
بريكا دالشروق - توكس SHROK 20175 LE

المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي يهنسي

دار الشروق

اِهْدِ الْكُلَّ

اَلْكُلَّ مَنْ يَقْتَنِعُ بِفِكْرَةٍ فَيَدْعُو اِلَيْهَا
وَيَعْمَلُ عَلٰى تَحْقِيقِهَا ، لَا يَقْصِدُ بِهَا اِلَّا
وَجْهَ اللّٰهِ وَمَنْفَعَةَ النَّاسِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ
أَهْدِي هَذَا الْكِتَابَ

أحمد فتحي بن سراج

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

مشكلة الجبر والاختيار . رابطة السببية .
المسئولية عن فعل الغير . القصد الجنائي في
جرائم الخاسوسية والبغى والرشوة والردة ،
وجرائم الأشخاص والأموال .
الأسباب المعدمة للمسئولية (أسباب
الإباحة : استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع
الشرعي) وموانع المسئولية : (حالات الجنون
والغيوبة من مسكرات أو مخدرات والإكراه
والضرورة وصغر السن) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

للدكتور محمد مصطفى القليل

لم يكن لدراسة الأحكام الشرعية في المسائل الجنائية إلى عهد غير بعيد حظ كبير ، وكان جل الاهتمام منصرفاً إلى أحكام المواد المدنية والأحوال الشخصية . ولم يعن أغلب الباحثين من فقهاء القانون الوضعي بدراسة أحكام الجرائم والعقوبات في الشريعة الغراء دراسة مفصلة ومقارنتها بما عليه الحال في القوانين الحديثة القائمة . وكان هذا نقصاً حال بيننا وبين معرفة حقيقة ما لدينا من تراث زاخر مجيد .

فما لا شك فيه أن الحضارة الإسلامية وقد ترعرعت في ربوع البلاد الواسعة التي انتشر الإسلام فيها كان من أهم ظواهرها إقامة العدل على أساس مبادئ الإسلام السامية . وكان بديهيّاً أن يعنى الفقهاء ببحث المشكلات الجنائية في ظواهر الإجرام المختلفة . وكما عرضوا لبحث مدى الحقوق والالتزامات في أخذ الناس وعطائهم ومعاملاتهم المختلفة وأحوالهم الشخصية في شتى صورها ، لا بد وأنهم عرضوا لظاهرة اجتماعية لاصقة بكل مجتمع ، وأقصد بذلك ظاهرة الإجرام ووسائل ردعها على أساس المبادئ الإسلامية الحكيمة . فبديهي أنهم عرضوا لبيان أنواع الجرائم سواء أصابت الأمة في مجموعها أو أصابت الفرد في نفسه أو في ماله أو في اعتباره كما عرضوا لمدى مسئولية الجاني ووسائل مجازاته والتكفير عن ذنبه .

ولكن الأحداث السياسية ومحنة السببات التي خيمت على الشرق في القرون الأخيرة حالت دون تبين هذه البديهيّات . فكان أن اتجهت أنظارنا

إلى البلاد الغربية الحديثة ننقل عن تشريعاتها في إكبار وإعجاب وننتدى بآراء فقهاءنا وتلمس الحل الصواب في نظرياتهم ، وشروحهم ، غير عالمين بما خلفه لنا السلف من ثروة علمية بالغة .

وقد كان من آثار اليقظة الحديثة وما ترتب عليها من نهضة علمية صادقة أن عنت الدراسات الجامعية بتقصي أحكام الشريعة الغراء ومقارنتها بالقوانين الوضعية في مختلف المواد . وهكذا بدأ القانون الجنائي يظفر بنصيب وافر منها .

ويسرني أن أقدم اليوم كتاب « المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي » للأستاذ فتحى بهنسى فهو يضيف لبنة نافعة إلى بنائنا العلمى في هذه الناحية . وقد ناقشت له منذ عامين كتابه « العقوبة في الفقه الإسلامى » فألفيته باكورة طيبة تبشر برغبة علمية دافعة وشغف ملموس بالبحث العلمى . وها هو هذا الكتاب الجديد حلقة جديدة في مجهوده الموفق .

عرض فيه المؤلف لبحث المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى وعقد مقارنة لأحكامها مع ما عليه الحال في القوانين الوضعية . وقد مهد للبحث بمقدمة تكلم فيها على أهم المذاهب التى قال بها فقهاء الغرب في بيان أساس المسئولية الجنائية . والموضوع وثيق الصلة بالمشكلة الفلسفية الشائكة ، مشكلة حرية اختيار الإنسان ومداها . ثم أبان عن فضل فقهاء الإسلام في هذا الصدد وسبقهم إلى بحث المشكلة في دقة بالغة وتفكير عميق ، فعرض للمذهب الجبرية ومذهب المعتزلة ومذهب الأشاعرة بقدر ما يسمح به نطاق المقدمة .

وبعد ذلك عالج صلب البحث في كتابين رئيسين . نخصص أولهما للمسئولية وجانبيها المادى والمعنوى ونخصص الثانى للأسباب الملعمة للمسئولية وقسم كلا من الكتابين إلى فصول تناول فيها الموضوعات المختلفة المتعلقة بالبحث وذلك في تقسيم منطقى سليم .

وكان النهج الذى التزمه المؤلف وجرى عليه أن يبين أحكام القانون
الوضعى فى كل مسألة فى إيجاز ثم يبين أحكام الفقهاء المسلمين فى شأنها .

والذى يلمسه المطالع هو أن مؤلف هذا الكتاب قد كشف فى كثير من
الموضوعات عن أن هؤلاء الفقهاء قد سبقوا إلى معالجة كثير من المشكلات
فى بحث المسئولية الجنائية وتناولوها بالتحليل الدقيق وأدلوها بآراء تدل
على عمق التفكير وصدق النظر وسلامة التقدير .

ونسوق على سبيل المثال ما أورده المؤلف من آراء الفقهاء فى بحث
السببية وتعدد الأسباب وتسلسلها وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى .
كذلك ما ذكره فى المسئولية عن فعل الغير وما فصله الفقهاء المسلمون فى
شأنها . وفى بحث الجانب المعنوى للمسئولية ؛ عرض بطبيعة الحال للقصد
الجنائى ثم تكلم عن تطبيقاته فى الجرائم المختلفة سواء ما تعلق منها بأمن الدولة
فى الخارج أو فى الداخل أو ما وقع منها على الأفراد وأصابهم فى أنفسهم
أو فى مالهم .

ومن الفصول الممتعة والى تنطق بقدرة فقهاء المسلمين وطول باعهم
فى التفكير الناضج والتخريج السليم ما أورده المؤلف فى الكتاب الثانى الخاص
بأسباب الإباحة وموانع المسئولية . لقد عرض الفقهاء لبحث المسئولية فى
حالة استعمال حق التأديب وفى الإصابات الناشئة عن الألعاب الرياضية وأعمال
الجراحة والتطبيب ، وأفاضوا فى بحث مشكلات الدفاع الشرعى عن النفس
وعن المال وإن اختلفت الاصطلاحات الفقهية عما جرينا عليه فى التشريع
الوضعى القائم . وكذلك الحال فى بحث الجنون والإكراه وحالة الضرورة .

ويطول بنا الحديث إذا أردنا التوسع فى إيراد تفاصيل بعض موضوعات
مما عنى المؤلف بعرضه .

والذى لا شك فيه هو أن الكتاب يدل على جلد في البحث وجهد موفق في الوصول إلى خلاصة واضحة لآراء الفقهاء المسلمين في كل مسألة من المسائل التي عالجها . وللمؤلف فضل كبير في تقريب آرائهم إلى المشتغلين بالقانون وعرضها على النمط الحديث الذي تجرى عليه الدراسة العصرية . وفي هذا خدمة كبيرة للثروة العلمية تستأهل الثناء والتقدير .

ولا يسعني إلا أن أحمده له هذا الإخلاص والجهد الأمين وأرجو له دائماً كل سداد وتوفيق .

الدكتور محمد مصطفى القلبي

تقديم

للككتور محمد يوسف موسى

أكتب هذه الكلمة وأنا جدمغبط ومسرور ، استجابة لطلب الأخ
الفاضل السيد الأستاذ أحمد فتحى بهنسى ، مقدمة لكتابه القيم « المسئولية
الجنائية فى الفقه الإسلامى » .

فقد أثبت هذا الشاب النابه العالم ، والطلعة المقدام ، قدمه فى ميدان
الفقه الإسلامى ، وهو ميدان يتحاماه كثير من الباحثين العلماء — حاشا
الأزهريين ومن إلههم ممن تمرسوا بهذا الفقه وكتبه سنين دأباً تعلماً وتعلماً —
لوعورة مسالكة وتشتت الكثير من مباحثه ، وعلم نشر مراجعه الأصيلة
نشراً علمياً صحيحاً يمهدها للدارسين والباحثين .

وقد أحب الأستاذ بهنسى هذا الفقه الحصب الأصيل منذ كان طالباً
بكلية الحقوق ، وعرف له قدره ، وقيمه ، وزاد تقديره له بعد نبيله
« لليسانس القانون » فأقبل عليه قراءة ودرساً ، واتخذ له من بعض أساتذته
مثلاً أعلى ، عمل على القرب منه والأخذ أخذه ، فلم يكتف بالليسانس ، بل
نال بعده « دبلوم معهد العلوم الجنائية » من الكلية ، ثم دبلوم معهد الدراسات
العربية العالية ، وأخيراً درجة « الماجستير » فى القانون من هذا المعهد الجليل .

وقد أتاحت له هذه الدراسات فرصة طيبة انتفع فيها انتفاعاً كبيراً
بما قرأ ، ثم فكر طويلاً فيما وصل إليه ، فكانت نتيجة هذا وذلك أن ظهر
له فى هذه الأعوام كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » وكتاب « الجرائم فى

(*) كتب هذا التقديم المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى سنة ١٩٦١ م .

الفقه الإسلامى « ثم هذا الكتاب الذى أقدمه للقراء ليفيدوا منه كما أفادوا من سابقه إن شاء الله تعالى .

وهذه الجهود والدراسات الجادة التى من ثمراتها هذه البحوث الثلاثة القيمة دليل واضح على ما أشرنا إليه من معرفته للفقه الإسلامى ، وفيها مع هذا رغبة قوية على إرادته تطوير الفقه الإسلامى ، وعلى التقريب بينه وبين القانون الوضعى الجنائى ، وذلك ليكون منه أساساً صالحاً للتشريع الجنائى فى هذا العصر الذى نعيش فيه .

* * *

وهنا أتذكر بعض ما قلته منذ سنوات فى هذه الناحية ، وفى المستقبل الذى نرجوه للفقه الإسلامى الذى صلحت به بلاد العروبة والإسلام قروناً طويلة ، ولا يزال صالحاً لقيادتها فى هذا العصر وفى كل عصر إلى يوم الدين . لقد قلنا ، ونحن نسأل : ماذا نريد من هذا الفقه ؟ إننا لا نريد إلا أمراً واحداً يجب أن نريده ونعمل ونجاهد فى سبيله ، وهو أن يكون هذا الفقه الإسلامى المصدر الأول لتشريعائنا ولكل ما تؤخذ به الأمة العربية الإسلامية من القوانين . ولا علينا مع هذا ، أن نفيد من كل خير نجده فى التفكير القانونى لأى أمة من الأمم ، فما كانت أمة لتستغنى عن غيرها فى كل شئونها . وإننا حين نريد هذا ، لا نريد بدعاً من الأمر ، فإنه ليس إلا مظهراً من مظاهر الاستقلال الذى تحرص عليه كل أمة ، وأنه ليس أضر بالأمة من التبعية فى القانون لأمة أخرى .

ذلك بأن من المسلم به أن القانون هو أساس النظم التى يقوم عليها بناء الأمة وليس من الرشد أن تقيم أمة أهم نظمها على أساس مستعار من أمة أخرى ، وهو مع هذا قد لا يتفق ودينها وماضىها وتقاليدها الطيبة .

ولما نعرف تماماً أن هذا الذى نريده لن يتحقق مرة واحدة وفى زمن قريب ، فقد نمنا زمناً طويلاً ركذ فيه الفقه الإسلامى وجمد على حال واحدة ، ولا بد من زمن نفيق فيه من هذا النوم الذى طال أمده ، ولا مناص من زمن

يطول أو يقصر حتى يتطور هذا الفقه ليكون منه حلول لكل مشكلات العصر التي تجد وتتغير من حين إلى حين . وهذا ما يحتاج منا إلى عمل جاد متصل . وما ينبغي أن نجبن أمام ما يقتضيه تحقق ما نريد من عمل شاق وجهد ضخم ، ولا أن نياس إن طال بنا الزمن في جهادنا هذا . ونظرة واحدة إلى ما كان عليه هذا الفقه الإسلامى بالنسبة للقانون الوضعى بالأمس القريب ، ثم إلى ما صار عليه اليوم ، تقنعنا بما نقول ، وتجعلنا نسبر مطمئين إلى أن ما نريد سيكون لنا بفضل الله تعالى .

لقد كانت الشريعة الإسلامية بالأمس مبعدة عن الحكم والقضاء ، إلا فيما يسمى « الأحوال الشخصية » وكانت لا يلتفت إليها فى شىء من الإدارة وسياسة الدولة ، ومن ثم ، كان لا يعنى أحد بدراستها دراسة جدية علمية ، ما دام لا حاجة إليها فى القوانين الوضعية وتطبيقها .

كان هذا هو الواقع ، مع عناية كثير من الغربيين بهذه الشريعة ، وعقدتهم المؤتمرات و « الأسابيع » لدراسة جوانب منها ، ومع إعلانهم فى هذه المؤتمرات والأسابيع أن الفقه الإسلامى فقه أصيل خصب صالح للتطور ومسايرة الحياة الحاضرة ، وللإسهام فى تقدم الفقه العالمى .

وكان هذا هو الواقع ، مع أن الشريعة الإسلامية جاءت منذ ظهورها بنظريات لم يعرفها القانون الوضعى الغربى ، هذا القانون الذى نأخذ عنه دائماً فى إسراف لا يلىق بنا ، إلا بعد قرون وقرون ، ومن هذه النظريات نظرية « التعسف فى استعمال الحق » المعروفة ، ومع ما نوقن به نحن وغيرنا من أن الفقه الإسلامى فيه ثروة تشريعية لا يقادر قدرها كما يعترف بذلك حتى الأجانب !

* * *

كان هذا بالأمس القريب ، أما اليوم بحمد الله تعالى فقد خطونا خطوة واسعة فى سبيل الغرض الذى نقصده ، والغاية التى نعمل لها جاهدتين . فقد أحس كبار رجال القانون ، وبخاصة القانون المدنى بشدة وطأة الاحتلال

الأجنبي في هذه الناحية ، ونبيغ منهم من عملوا بكل سبيل على أن نستقل بقانوننا الذى يتفق مع قوميتنا وعقليتنا ، وعلى الإفادة من الفقه الإسلامى فى كثير من المواطن ، وظهر أثر ذلك كله فى القانون المدنى الجديد .

وصحب هذا أن وجد وعى قوى أخذ يشتد من يوم إلى آخر ، كما أخذ يطالب أخيراً بقوة أن يكون الحكم فيما بيننا بقوانين مأخوذة من التشريع الإسلامى ، لأن الإسلام دين ودولة ودنيا وأخرى ، وذلك لما جاء به من قواعد وقوانين صالحة لحكم الأفراد والأمة العربية الإسلامية ، بل لحكم الإنسانية فى مختلف شئونها وهذا ما يجعلنا فى غنية عن الأخذ عن القوانين الغربية فى غير ضرورة ، وفى ذلك يقول أحد العلماء المعاصرين « إن لكل أمة قانوناً يتحاكم إليه أبنائها ، وهذا القانون (الذى يوضع لأمتنا) يجب أن يكون مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية ، مأخوذاً من القرآن الكريم ومتفقاً مع أصول الفقه الإسلامى .

وإن فى الشريعة الإسلامية وفيما وضعه المشرعون المسلمون ، ما يسد الثغرة ويفى بالحاجة وينفع الغلة ويؤدى إلى أفضل النتائج وأبرك الثمرات .
وإن فى حدود الله لو نفلت لزاجراً للمجرم وإن اعتاد الاجرام ، ويكف العادى وإن تأصل فى نفسه العدوان ، ويريح الحكومات من عناء التجارب التى لا تفيد .

وإن التجربة تثبت ذلك وتؤيده ، وأصول التشريع الحديث سادى به وتدعمه والله تعالى يفرضه ويوجبه .

ونذكر أخيراً فى هذه الناحية ، أن فكرة أن يكون الفقه الإسلامى هو الأساس الأول لكل قوانيننا وتشريعاتنا الحديثة قد تركزت فى أذهان عدد غير قليل من كبار رجال القانون ، وأخذت مكانها اللاتق بها فى تفكيرهم وكتاباتهم . وكان من هذا أن رأينا الأستاذ العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهورى يقول فى بحث له ، هذه الكلمات الحقة الطيبة :

«الهدف الذى نرمى إليه هو تطوير الفقه الإسلامى ، وفقاً لأصول صناعته ، حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذى نعيش فيه وليس القانون المصرى أو قانون العراق الجديد ، إلا قانوناً مناسباً فى الوقت الحاضر لمصر أو العراق . والقانون الدائم التهاى لكل من مصر والعراق ، بل لجميع البلاد العربية ، إنما هو القانون المدنى الذى نشقه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطورها .

وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت ، فأتى القانون ليدعم وحدتها وقد تكون فى طريقها إلى التوحيد ، فأتى القانون عاملاً من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزاً لهذه الوحدة^(١) .

هذا ما قاله الدكتور السنهورى منذ سنوات ، بعد أن قرر أن الفقه الإسلامى لا تقل عراقته عن عراقه القانون الرومانى ، وهو لا يقل عنه فى دقة المنطق ومتانة الصيانة والقابلية للتطور ، وهو مثله صالح أن يكون قانوناً عالمياً ، بل كان بالفعل قانوناً عالمياً يوم امتدت دولة الإسلام من أقاصى البلاد الآسيوية إلى ضفاف المحيط الأطلسى .

وهذا الفقه الإسلامى ، كما يذكر أيضاً الأستاذ العلامة السنهورى ، إذا أحيت دراسته ، وانفتح فيه باب الاجتهاد ، قعمن أن ينبت قانوناً حديثاً لا يقل فى الجدة ومسايرة العصر ، عن القوانين اللاتينية والجرمانية .

* * *

والآن كيف نصل إلى ما نريد : من الأقوال المأثورة أنه ليس كل ما يتمنى المرء يدركه ، ولكن يجب أن نشد الأمتية فتصير رغبة ، وأن نشد الرغبة بالعزم الصادق عليها فتصير إرادة ، وبعد انعقاد الإرادة يجب العمل للوصول إلى تحقيق المراد .

وهنا ، نحن نريد أن يكون الفقه الإسلامى فى مستقبل الأيام قانوناً عربياً

(١) راجع : العالم العربى مقالات وبحوث الكتاب الثانى ، بحث القانون الملقى العربى ص ٢٨ ، ٢٩ . نشر الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية ، مطبعة مصر عام ١٩٥٣ م .

إسلامياً للبلاد العربية والإسلامية كلها . وهذا الذى نريد أمر عظيم دونه صعب وهو يتطلب منا عملاً جاداً دائماً ، فما ينبغي أن نخدع أنفسنا بأن نزعم أننا نريد ، ثم لا نعمل ما يجب ليتحقق لنا ما نريد .

إن هذه الغاية الجليلة التى يرجو كل مسلم الوصول إليها ، تلقى علينا — رجال الفقه والقانون — تبعات ثقالا ، وتقتضى كل فريق منا أن يقوم بواجبه كاملاً فى هذه السبيل .

إن علينا معشر المعنيين بالفقه الإسلامى ، كما قلنا فى كتاب لنا ظهر منذ أعوام ، بيان هذا الفقه فى مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لا يتأتى إلا بنشرها نشرأ علمياً ييسرها للباحثين . ثم علينا ألا تقتصر على كتب مذهب واحد بعينه ، ولا على المذاهب الأربعة السنية المعروفة ، بل علينا عرض المذاهب الأخرى جميعها ، فإن الحق لم يجعله الله وفقاً على مذاهب بعينها .

ومتى تم لنا معرفة الفقه فى مذاهبه المختلفة ، علينا أن ندرسه على نحو جديد غير ما تعودناه منذ زمن طويل فى الأزهر والمعاهد التى اشتقت منه ، نعى الدراسة التاريخية المقارنة ، بين بعض هذه المذاهب الإسلامية وبعضها الآخر من ناحية ، وبينها مجتمعة وبين ضروب الفقه والقوانين الحديثة من ناحية أخرى .

وإذا كان ذلك بعض الواجب علينا ، نحن رجال الفقه ، فإن على رجال القانون واجباً آخر لا يقل جهداً ولا خطراً مما على رجال الفقه .

إن عليهم أن يعاونوا زملاءهم فى دراسة الفقه الإسلامى من جميع نواحيه ، وبخاصة بعد أن صار من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، فأصبح كل من الفقيه والقاضى الآن مطالباً بأن يستكمل أحكام القانون ، فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف . بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى .

إن رجال القانون متى قاموا بهذه الدراسة ، سيعلمون ما فى الفقه الإسلامى من نفوذ وتراث قانونى أصيل ، وما قام عليه من نظريات ، وما جاء

به من أحكام لم يصل إلى مثلها القانون الوضعي إلا بعد قرون طويلة مليئة بالجهد المتواصل .

حينئذ ، يكون هذا الفقه عوناً لهم في تأصيل بحوثهم ونظرياتهم ، وعاملاً قوياً في الإفادة منه عند وضع قانون مدني أو جنائي أو إداري أو دولي جديد ، حتى ينتهي الأمر بعد سنوات إلى أن يكون هذا الفقه الأصيل هو الأساس الأول لكل تشريعاتنا وقوانيننا باذن الله العليم الحكيم .

وبذلك التعاون والدرس المشترك عن الجانبين ، يتبين للمشتغلين بالقانون أن في التراث الفقهي الإسلامي ما يغنينا في نواح كثيرة عن الأخذ عن الفقه والقوانين الغربية ، وأن من الميسور أن نشق من هذا الفقه قانوناً عاماً صالحاً لجميع البلاد العربية الإسلامية .

ونعتقد أن هذا كله ما سيكون في يوم ليس بعيداً إن شاء الله تعالى ، ما دمنا نطلبه ونريده ، ونعمل له متعاونين بكل سبيل .

* * *

وبعد ! فما هو ذا الأستاذ أحمد فتحي بهنسي ، قد أسهم حتى اليوم ، بهذا الكتاب الذي تقدمه للقارئ وبالكتابين السابقين له ، في العمل الذي ندعو إليه ، والذي به تتحقق الإفادة من الفقه الإسلامي ويتحقق التقريب بينه وبين القانون الوضعي .

وإني لا أقدم هذا الكتاب تقديم الناقد ، بل تقديم المرحب ، وحسبي أني أول من يرحب بهذا الجهد المشكور . . . بارك الله تعالى على المؤلف وأمثاله ، وجزاه خير ما يجزى به الباحث المجاهد في سبيل الحق ، وسبيل نصرة شريعة الله ورسوله .

الدكتور محمد يوسف موسى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةُ الْمُؤَلِّفِ

من نعم الله على المسلمين أن جعل كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ليستا وقفاً على طائفة معينة من الناس ؛ فالإسلام دين العلاقة فيه مباشرة بين الإنسان وبين ربه لا وسيط بينهما وفي هذا يختلف عن بعض الأديان الأخرى .

ولذلك يمكن لأي باحث إذا توافرت له مقومات البحث الفقهي أو العلمي أن يجد في الشريعة الإسلامية المورد الخصب للأحكام المختلفة التي تقوم بشأن الناس في كل زمان ومكان .

ولأنه وإن كانت الأمور لم تسر دائماً على ما يشتهي المسلمون بسبب التأخر الشديد الذي أوقعهم فيه الدولة العثمانية من ناحية ووقوف بعض رجال الدين من ناحية أخرى في عدم مسايرتهم للتطور ، فقد آن الأوان في العصر الحاضر أن يبحث المسلمون أمور دينهم وفقاً لمقتضيات دنياهم ما داموا هم في نطاق كتاب الله وسنة رسوله .

وإننا نعتقد أن خير المسلمين سيكون على أيدي أناس تنوعت ثقافتهم واتسعت مداركهم وآفاق تفكيرهم ، ولن يقتصر الأمر على مجرد دراسات فقهية مطولة تنقل بنصوصها جيلاً بعد جيل في كتب لا يقرؤها إلا باحث عن فتوى أو دارس لأمر من الأمور .

وفي الواقع إن المكتبة الإسلامية مكتبة عامرة بوافر الكتب في شتى الموضوعات ولكنها بين طيات الخزائن يعلوها التراب وتأتى عليها القوارض .

ولإننا نلمح في هذه الأيام بصيصاً من نور - يتخلل تلك الظلمة التي ابتلى بها المسلمون - ينبثق على أيدي مثقفين مخلصين للدين من جميع الطوائف الإسلامية .

أيعلم الناس أنه قبل مائتي سنة فقط كان الغربيون يحاكون الحيوان أو الجهاد ، ويضعونه في قفص الاتهام بينما قبل أكثر من ألف سنة كانت هناك نهضة فقهية ومؤلفات وبحوث يفرض فيها فقهاء المسلمين فروضاً مختلفة ويعطون لها الحلول السليمة - وهذه الفروض - وتلك الحلول لم يصل إليها فقهاء الغرب إلا بعد صدور تشريعات نابليون ، التي استمد أغلب أحكامها من الفقه الإسلامي الذي كان يشع من الأندلس على بعض بلاد أوروبا ؟

ومع ذلك فقد قصر المسلمون في أمور دينهم فوصل بهم الحال لاستجداء قانون نابليون مع أن من ضمن مصادره الأصلية شريعتهم الإلهية وسنة رسولهم عليه الصلاة والسلام .

من أين يعلم الغربيون هذا إن لم ينشر عليهم كل ذلك ويعرض عرضاً حديثاً تفهمه عقولهم ؟ ولذلك فلإننا رأينا أن نبرز الفقه الجنائي الإسلامي بشكل يسهل قراءته وفهمه وقد اقتضت الأمانة في البحث الفقهي أن نذكر الأدلة بنصوصها كما وردت في مصادرها الأصلية ، وكان في الإمكان أن نصوغها صياغة تبعدها عن ذلك المظهر ولكننا رأينا أن نطلع الناس على ما كان عليه تفكير فقهاء المسلمين في ذلك الوقت البعيد .

وستقوم في هذا المؤلف ببحث المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وستقارنها في بعض المواضع بالمسؤولية الجنائية في الفقه الغربي كما وردت في مؤلف قيم لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى القلبي .

وقد قسمنا البحث إلى كتابين رئيسيين مع مقدمة وخاتمة .

فبحثنا في المقدمة مع أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الغربي أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، وتلك المشكلة التي لم تحل للآن مشكلة الجبر أو الاختيار فهل الإنسان مسير في أفعاله . . . أم مخير فيها ؟

أما الكتاب الأول فقد قسمناه جملة فصول تكلمنا فيها عن المسؤولية والفعل المادى ؛ وتشمل علاقة السببية والمسؤولية عن فعل الغير ، والمسؤولية والجانب المعنوي ؛ وتشمل القصد الجنائى فى الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج وهى الجاسوسية ، والجرائم المخلة بأمن الدولة فى الداخل وهى البغى والرشوة والردة .

ثم تكلمنا على القصد الجنائى فى جرائم الأشخاص وفى جرائم الأموال ، وعن أنواع القصد الجنائى .

وفى الكتاب الثانى تكلمنا عن الأسباب الملعمة للمسؤولية ؛ فتكلمنا عن أسباب الإباحة : وهى استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعى ثم عن موانع المسؤولية وهى حالات الجنون والغيوبة سواء كانت ناتجة من مسكرات أو مخدرات أو غير ذلك ، ثم الإكراه والضرورة وصغر السن .

وقد خالصنا فى النهاية إلى أن تقنين نابليون قد استمد أغلب أحكامه من الفقه الإسلامى وخاصة مذهب مالك الذى كان منتشرأ بالأندلس فى ذلك الوقت . وهذه - نتيجة لا يصعب الوصول إليها لمن درس الفقه الغربى ثم يدرس الفقه الإسلامى ويطلع على نصوصه فيجد أن نصوص الفقه الغربى تكاد تكون مطابقة لها فى مواضع كثيرة كالدفاع الشرعى بصفة خاصة وغير ذلك .

وإننا لا نزعم أننا قد أوفينا البحث من جميع نواحيه وإنما هى بداية نرجو أن نتبعها ويتبعها غيرنا بالتعمق فى هذه البحوث مع تأصيلها لنظريات تعرض مترجمة على فقهاء الغرب ليكون إيمانهم بشريعتنا مدعماً بأدلة علمية وهى الوسيلة التى يفهمونها ويقدرونها ولتغنينا عن شريعة مبتورة منقولة من شريعة مصدرها المشرع الأعظم صالحة لكل زمان ومكان .

والله المعين على ذلك ٢١

أَسَاسُ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجَنَائِيَّةِ

في الفقه الغربي :

ثار الخلاف شديداً عند بحث فقهاء الغرب لأساس المسئولية الجنائية ، وذلك تبعاً للخلاف الشديد حول تصرفات الإنسان في الحياة وهل هو مخير أم مسير ؟

وقد أمكن حصر الآراء المختلفة في العصر الحديث في مذهبين رئيسين :

١ - المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني .

٢ - المذهب الوضعي أو الواقعي .

أولاً : المذهب التقليدي أو الروحاني :

أساس مسئولية الجاني في نظر أصحاب هذا المذهب هو إساءته حرية الاختيار والتصرف ، فأمامه طريق الخير ، وأمامه طريق الشر ، يسلك أيهما يريد ، فإذا سلك طريق الشر وحاد عن طريق الخير وأقدم على الإجرام فقد أخطأ خطأ يوجب مسئوليته الجنائية .

وقد كان أنصار هذا المذهب متأثرين بتعاليم الفيلسوف الكبير « كانت » Kant ، ونتيجة لهذا المبدأ إذا انعلمت حرية الاختيار لدى شخص ، لجنون أو صغر انتفت مسئوليته ، فلا يمكن إسناد الخطأ إليه فلا تنهض قبله المسئولية الجنائية . وعلى نهج القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ ، والذي أخذ بهذه النظرية ، سارت معظم التشريعات الجنائية الوضعية في الدول المختلفة

ثانياً : المذهب الواقعى أو الوضعى :

استهدف مبدأ حرية الاختيار ، وهو أصل المذهب السابق للنقد الشديد وخاصة بعد أن ظهرت بحوث «كلود برنارد» Claude Bernard ، فى صوغ القوانين على ضوء التجارب والملاحظات وأصبحت هذه الأفكار تسرى فى دراسة المشكلات الجنائية على حد سواء مع المشكلات الاقتصادية لاتصالها بما يجرى فى واقع الحياة . وبذلك نشأ المذهب الجديد ، وهو مذهب الواقع وأهم أنصاره العلامة «المبروزو» و «فرى» و «جاروفلو» .

ويرى أصحابه أن المذهب القديم يقوم على فرض وهمى ولذلك فشل فى مقاومة الإجرام والمجرمين - ولا بد فى البحث عن أساس المسئولية الجنائية من استقراء وقائع الحياة كما جرت وكما تجرى للناس .

والجريمة ككل ظاهرة ، ترجع إلى عوامل مختلفة ، متى اجتمعت حملت المجرم حملاً على إتيان الجريمة . وهذه العوامل خلقية واجتماعية وطبيعية . فإذا توافرت هذه العوامل لدى شخص فهو مسوق حملاً للإجرام . فإذا كان الأمر كذلك ، فالمجتمع بدوره مسوق حملاً للدفاع عن سلامته وأمنه بالعقاب الذى يوقع على المجرم .

فالعقوبة دفاع ضد العاقل المميز ودفاع عن الجنون وما إليه .

فبينما أنصار المذهب القديم يستلزمون الخطأ فى جانب الجانى ، فأنصار المذهب الواقعى يكتفون بمجرد صدور الجريمة من الفرد ، فأساس المسئولية الجنائية عند الواقعيين هو الخطورة على المجتمع .

ولذلك يقسم أنصار هذا المذهب المجرمين تبعاً لدرجة خطورتهم ونزعهم للإجرام خمسة أقسام :

١ - المجرم المطبوع ويلزم إعدامه أو عزله فى مكان خاص تحت رقابة شديدة لانقطاع الأمل فى إصلاحه .

٢ - والمجرم المحزون يلزم علاجه في مصحة ولا محل لعقابه أو تعذيبه .
٣ - والمجرم بالعادة يلزم أن يكون موضع العناية الكبرى حتى يمكن إصلاحه وتقويمه .

٤ - المجرم بالعاطفة ولا فائدة من عقابه فيلزم أن يتناسب ذلك العقاب مع ما به من ندم وتوبة . وفي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة خير إصلاح له .

٥ - المجرم عرضاً يلزم العمل على عدم عودته للجريمة بعلم خلطه بباقي المجرمين .

ومع ما جاء لهذا المذهب من فضل في لفت النظر لضرورة العناية بالمجرمين وأسباب إجرامهم ، فقد استهدف كسابقه لتقيد شديد^(١).

مذاهب أخرى :

قامت مذاهب أخرى توفى بين المذهب التقليدى الذى يفترض حرية الاختيار والمذهب الوضعى الذى لا يعبأ بها .

وأهم المذاهب التى قامت بعد ذلك مذهب « تارد Tarde » فهو يسلّم بأن المسئولية الجنائية تقوم على مسئولية الشخص أمام نفسه أى المسئولية الأدبية . ولقيام هذه المسئولية يلزم توافر عاملين رئيسين :

١ - وحدة الشخصية قبل ارتكاب الجريمة وبعدها ، فلا مسئولية على الجانى إذا تغيرت شخصيته العادية وتحولت إلى شخصية أخرى .

٢ - التماثل الاجتماعى فيلزم أن يكون الجانى فى مستوى واحد أو متقارب من حيث الرقى الاجتماعى مع البلد الذى يوجد فيه وارتكبت فيه الجريمة ويراد معاقبته فيه .

(١) انظر صفحة ١٣ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى فى الآراء المختلفة التى قيلت فى فقه هذه المذاهب . ولا يعنىنا أن نطيل فى بحث ذلك فإيهنا هو مذهب الشريعة الإسلامية .

وقد وجهت أيضاً انتقادات وجيهة لهذه النظرية مبعها عدم انضباط معيار التهيج الذى يغير وحدة الشخصية علاوة على غرابة معيار التماثل الاجتماعى بين المجرم والمجتمع .

المذهب الترفيقي :

قام ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائى وهم : « فون هامل » الأستاذ بجامعة امستردام ، و « فون ليست » الأستاذ بجامعة برلين ، و « بران » الأستاذ بجامعة بروكسل ، وأنشأوا الاتحاد الدولى للقانون الجنائى سنة ١٨٨٩ وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات دولية . وانتهوا بتقرير مذهب يتلخص فى عدم التعرض لتلك المعضلة الشائكة ، وهى كون الإنسان مسيراً أم مخيراً ، وأن يعنى بالطرق العملية لدرء الشر .

ومن رأى الاتحاد أن العقوبات على اختلاف أنواعها ونظمها يجب أن تكمل بوسائل أخرى هى لإجراءات الوقاية ، ويراد بها الإجراءات التى تتخذ مع المجرمين لتقويمهم وإرسال الصغار إلى الإصلاحيات والمعتادين للإجرام إلى الإصلاحيات الخاصة بهم وإدخال المدمنين المخدرات والمسكرات مصحات خاصة .

وقد نشأت سنة ١٩٢٤ تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس هيئة أخرى بالفكرة نفسها تسمى بالجمعية الدولية للقانون الجنائى ، وجعل مقرها فى باريس ، وأنشأت المجلة الدولية للقانون الجنائى لسان حال لها .

المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية :

وقد أنشئ بالجمهورية العربية المتحدة ، مركز يعنى بدراسة البحوث الجنائية والاجتماعية الخاصة بالمجرم والجريمة ، وهو يسير سيراً حثيثاً فى الغرض الذى أنشئ من أجله .

في الفقه الإسلامي :

رأينا تطور فكرة أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الغربي الحديث ورأينا كيف كانت قاعدة الجبرية وحرية الاختيار مثار المناقشة . وقد تعرض لهذه القاعدة منذ القدم فقهاء الإسلام .

ففي أفعال الإنسان عندهم مذاهب أهمها :

١ - مذهب الجبرية . ٢ - مذهب المعتزلة . ٣ - مذهب الأشاعرة .

مذهب الجبرية :

بعدما اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كثّر القول في مدى أفعال الإنسان واختياره مع قدرة الله وسلطانه .

وقد قامت طائفة تقول إن الإنسان لا يخلق أفعاله فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً ، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق في النبات والجماد وتنسب إليه فيقال أثمرت الشجرة ، أو جرى الماء ، وتحرك الحجر ، وطلعت الشمس وغربت .

وقد كثّر الكلام في الجبر في العصر الأموي في العراق والشام .

وقد قيل : إن أول من قال بهذه الفكرة اليهود وقيل : إن أول من قال

بها الجعد بن درهم الذي كان أول من خاض في مسألة خلق القرآن ،

ثم نقل ذلك الجهم بن صفوان وقد نسبت هذه الفكرة إليه فقبل عنها الجهمية .

وقد تصدى لهم بعض العلماء في الرد على مذهبهم كالحسن البصري (١) .

(١) انظر ص ١٠٨ ، ١٠٩ من كتاب الملل والنحل للشهرستاني المطبوع على هامش الفصل في الملل والنحل لابن حزم الجزء الأول . « الجبرية » : الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى والجبرية أصناف . فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل أصلاً . والجبرية المتوسطة تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة . فأما من أثبت للقدرة الحادثة أياً ما في الفعل وسى ذلك كسباً فليس بجبري والجهمية أصحاب جهم بن صفوان وهو من الجبرية الخالصة ظهرت بعته بترمه وقتله سالم بن أحوز يبرو في آخر ملك بني أمية .

وقد قال عنهم ابن تيمية :

هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه . وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء ، وهذا حسن وصواب ولكنهم قصرُوا في الأمر والنهي والوعيد والوعيد وأفرطوا حتى غلبهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا : « لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء » . (الأنعام)

مذهب المعتزلة « القدرية » :

نشأ المعتزلة في العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيراً ما وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة والله موزه أن يضاف إليه شر وظلم ، فالإنسان مختار في كل ما يفعل ولذلك كان التكليف وكان من أظهر من قال بذلك القول غيلان الدمشقي أو القدرى على ما سمي ويعتبره المعتزلة من طبقته .

ويسمون بالقدرية لإنكارهم القدر وقد افترقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة أهمها : أن الله تعالى غير خالق لأكساب الناس ولا لشيء من أعمال الحيوانات وقد زعموا أن الناس هم الذين يقدرون أكسابهم وأنه ليس لله عز وجل في أكسابهم ولا في أعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير .

ولما طال الزمان وضعوا أصولاً خمسة للاعترال هي : التوحيد والعدل والوعيد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويهمننا في هذا البحث أصلهم الثاني وهو العدل ومعناه أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد ولا يخلق أفعال الإنسان ، بل الإنسان يفعل ما أمر به وينهى عما نهى عنه بالقدرة التي جعلها الله له وأنه لم يأمر إلا بما أراد ولم ينه إلا عما كره وأنه ولي كل حسنة أمر بها . برىء عن كل سيئة نهى عنها ، لم يكلف الناس ما لا يطيقون ولا أراد منهم ما لا يقدرون عليه ، فكل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهي قبيحة للنهي ، وكل معصية ما كان يجوز أن يبيحها

الله سبحانه فهي قبيحة لنفسها كالجهل به وكذلك كل ما جاز ألا يأمر الله به فهو حسن للأمر به وكل ما لم يمجز إلا يأمر الله به فهو حسن لنفسه .
وقد قالوا بمسألة خلق القرآن وحملوا الخلفاء على القول بها وقد أودى بعض الفقهاء بسبب ذلك بكثير من الأذى ومن أودى بسببهم الإمام أحمد ابن حنبل . ولا يهمننا في هذا البحث إلا ما يخص الجبر والاختيار^(١) .
وقد سباهم المسلمون معتزلة لا عزائمهم قول الأمة بأمرها .

الاشاعة :

عند الجبرية لا قدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل وعند المعتزلة للإنسان قدرة مطلقة وعند الأشاعرة له قدرة ولكن لا تأثير لقدرة بمجوار قدرة الله

(١) والقدرة افترقت عشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سائرهما . انظر ص ١٨ ، ٩٣ من كتاب الفرق بين الفرق للإمام أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي المتوفى سنة ٤٢٩ هـ والمطبوع بمطبعة المعارف سنة ١٩١٠ م . وقد ورد في حقهم قول النبي صلى الله عليه وسلم « القدرة مجوس هذه الأمة » لأنهم يثبتون خالقية أنفسهم فزعم مشاركتهم للمجوس في إثبات الشريك له تعالى في الخالقية .

وانظر ص ٥١ من كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم جزء ٣ في الكلام على القضاء والقدر . قال أبو محمد : ذهب بعض الناس لكثرة استيهال المسلمين هاتين اللفظتين إلى أن ظنوا أن فيهما معنى الإكراه والإجبار وليس كما ظنوا وإنما معنى القضاء في لغة العرب التي بها خاطبنا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وبها تتخاطب وتنتقم مرادنا أنه الحكم فقط ولذلك يقولون القاضي بمعنى الحاكم وقضى الله عز وجل بكذا أى حكم به ويكون أيضاً بمعنى أمر قال تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » ، إنما معناه بلا خلاف أنه تعالى أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ويكون أيضاً بمعنى أخبر قال الله تعالى « وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين » بمعنى أخبرناه أن دابرهم مقطوع بالصباح . وقال تعالى « وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلمن علواً كبيراً » . أى أخبرناهم بذلك ويكون أيضاً بمعنى أراد وهو قريب من معنى حكم . قال الله تعالى « إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون » . ومعنى ذلك حكم بكونه فكان ومعنى القدر في اللغة العربية الترتيب والحد الذي ينتهي إليه الشيء تقول قدرت البناء تقديراً إذا رتبته وحددته . قال تعالى « إنا كل شيء خلقناه بقدر » يريد تعالى برتبة وحد فنى قضى وقدر حكم ورتب ومعنى القضاء والقدر حكم الله تعالى في شيء بحمده أو ذمه وبكونه وترتيبه على صفة كذا وإلى وقت كذا فقط وبالله تعالى التوفيق .

وله أفعال والله خالقها . وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها ولذا يعد مختاراً في أفعاله ويكفي في تسمية أفعاله أفعالا اختيارية استناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره . لكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان ، بل خاصة بخلق الله . ولذا يقال عندهم إنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره . وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعاً . إلا أن استناد فعله إلى الاختيار وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر سبب وصف الأفعال بالاختيارية وهو المعنى بكون الإنسان مختاراً في أفعاله عند الأشاعرة أما أفعاله فستنل إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده .

وهذا المذهب نسبة إلى أبي الحسن الأشعري المولود بالبصرة والمتوفى حوالى سنة ٣٣٥ هـ وقد تربى في أحضان المعتزلة وكان من قادتهم .

وقد خرج على الناس يوماً فرق المنبر يوم الجمعة في مسجد الجامع بالبصرة وقال :

« أيها الناس من عرفنى فقد عرفنى ومن لم يعرفنى فأنا أعرفه بنفسى أنا فلان بن فلان كنت أقول بخلق القرآن وأن الله تعالى لا يرى بالأبصار وأن أفعال الشر أنا أفعالها وأنا تائب مقلع متصد للرد على المعتزلة مخرج لفضائحهم . معاشر الناس إنما غيبت عنكم هذه المدة لأني نظرت فتكافأت عندي الأدلة ولم يرجع عندي شيء على شيء فاستهديت الله تعالى فهديني إلى إعتقاد ما أودعته كتيبى هذه وانخلعت من جميع ما كنت أعتقد كما انخلعت عن ثوبى هذا . وانخلع من ثوب كان عليه . ومن جملة ما قال في كتيب « إن الأشياء تكون بمشيئة الله وإن أحداً لا يستطيع أن يفعل شيئاً قبل أن يفعله الله . ولا نستغنى عن الله ، ولا نقدر على الخروج من علم الله . وأن لا خالق إلا الله وأن أعمال العباد مخلوقة لله مقدورة له كما قال » .

وقد نال الأشعري مقاماً كبيراً في عهده ولقبه العلماء بإمام أهل السنة . ومع ذلك فقد كان له مخالفون كثيرون من أهمهم ابن حزم الذى كان يعده

من الجبرية لرأيه في أفعال الإنسان ويعده من المرجئة لرأيه في مرتكب الكبيرة^(١).

وقد أفاض المستشرق جولد تسيهر في كتابه العقيدة والشرعية في الإسلام في هذا الموضوع فكان مما قاله :

« وفيما يختص بالثواب والعقاب نرى القرآن يكرز ، وفي تحديد : إن الله لا يظلم أحداً مثقال خرة ، أو أن الناس لا يظلمون نقيرا وأن الله هو كما يقول عن نفسه :

« ولا نكلف نفساً إلا وسعها ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لا يظلمون » (سورة المؤمنين) .

« وخلق الله السموات والأرض بالحق ولتجزى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون » . (سورة الجاثية) ، لكن النفس الورعة التقية لها أن تتساءل : هل يمكن أن يتصور المرء ظلماً أفدح من الجزاء على أعمال تتم بارادة محددة ليست تحت القدرة الإنسانية ؟ وهل يصح أن يحرم الله الناس من كل حرية واستقلال في أعمالهم ، وأن يحدد سلوكهم حتى في أدنى التفاصيل ؟ وأن يحرم الخطأ أو الآثم من إمكان فعل الخير ، وأنه كما يقول : « ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة »^(٢) وأنه مع هذا كله يعاقبهم إذا ما عصوا ويقذف بهم إلى العذاب الخالد !

وليس في الإسلام على ما نرجح مسألة مذهبية يمكن أن نستخلص بشأنها من القرآن تعاليم متناقضة كتلك التي نبحثها الآن .

فالعبارات الجبرية العديدة يمكن أن تعارض بعبارات للنبي تدل على أن الله ليس هو الذى يضلل النفوس ، بل هو الشيطان الرجيم العدو الغرور منذ

(١) انظر الملل والنحل لابن حزم جزء ٣ ص ٢٢ عند بحثه في القدر والمرجئة طائفة لا يكونون على أحد في الدنيا ، بل يؤخرون الحكم إلى يوم القيامة .

(٢) سورة البقرة ٧ .

عهد آدم (سورة الحج . سورة فاطر . سورة فصلت . سورة المجادلة . سورة البقرة) .

أما الذين كانوا يريدون أن يسندوا نظرية أو مذهب حرية الإنسان الثامة البعيدة عن تأثير الشيطان الرجيم ، فكانوا كذلك يستطيعون أن يجدوا عدداً كبيراً من الآيات الواضحة التي يمكن أن يؤخذ منها دليل لرايهم المعارض للجبر فالحسنات والسيئات التي يأتي بها الإنسان قد سميت « بالكسب » فهي لهذا أعمال تمت بحرية كاملة (مثال ذلك سورة آل عمران ، وغيرها) .

« كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » (سورة المطففين) .

وحق عند الكلام عن ختم القلوب لا يوجد ما يحول دون القول بأن هؤلاء الذين ختم الله على قلوبهم « اتبعوا أهواءهم » (سورة محمد) .

« ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » (سورة ص) .

« إن الله ليس هو الذى يقسى قلوب الآئمين ، ولكن صارت بما أتت من سيئ الأعمال قاسية فهي كالخجارة بل أشد قسوة » (البقرة) .

« والشيطان نفسه يبعد عن نفسه تهمة الإضلال ، لأن الإنسان من نفسه فى ضلال مبين » (سورة ق) .

* * *

وقد رد السادة مترجمو الكتاب المذكور على المؤلف بقولهم : إن مسألة الجبر والاختيار مسألة كان المسلمون الأول فى غنى عنها ، وكانوا على الجادة التي لا عوج فيها ولا انحراف ، وكانوا لا يعنون بهذا التلقيق ، ويقبلون الدين الصافى ويقبلون على شأنهم فى معاشهم ومعادهم ، وبذلك اتسع سلطانهم ، وعزت كلمتهم ، فلما فكروا فى هذه الأمور عرضت لهم مشاكلها ، فكانت سبب الخلاف بينهم . وقد حلها المؤمنون بما هو هدى وحق ، ووفقوا بين النصوص ، وفهموا الفهم الصحيح ، فالثواب والعقاب منوطان بإرادة الإنسان واختياره ، واختيار الإنسان من البليسيات التي لا ينكرها عاقل .

وقد منح الله الإنسان وسائل الفعل وآلاته وركب فيه العقل الذى يدبر ويختار مصيره ، وطالبه بإيثار الخير والرغبة عن الشر والإنسان لا يحس بقاسر ولا مكره له فى هذه الحياة .

وقد جاء مع هذا فى الدين - وثبت عقلا - أن أعمال الناس معلومة لله فى الأزل ، وأن إرادة الله تعلقت بما يوجد من هذه الأعمال ، وأن الله يوجدها على أيدي العباد ، وذلك هو القضاء والقدر . ولكن الله أراد للناس أعمالهم على حسب استعدادهم وإرادتهم التى لا يشعرون بأى دافع يدفعهم إليها ، والقدر محجب عن الإنسان ، ولو أن أحداً علم ما قضى الله به عليه ، ثم فعله امتثالا لكان له الحجة على الله .

وبذلك نفهم نحو قوله تعالى فى الكفار : « نَحْمُ الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة » فإنما هو أن هؤلاء أثروا الكفر اختياراً منهم فأراد الله لهم ما اختاروا ، والكلام فى مثل هذا على التمثيل . وليس بصحيح أن إرادة العبد تحدد بإرادة الله ، فكثيراً ما يريد العبد الشيء ولا يقع ، وذلك دليل على أن الله لم يرده . وليعلم فى هذا المقام أن إرادة الله ليست من صفات التأثير حتى تلغى العبد إلى إرادة الأشياء ، وكان حرياً بالباحث أن يراجع جيداً قول علماء الكلام فى هذا البحث (١) .

وقد أعجبنا قول لفتيق حديث هو المرحوم مصطفى صبرى شيخ الإسلام السابق للدولة العثمانية فى كتابه موقف البشر تحت سلطان القدر ننقله بنصه . فى مسألة القضاء والقدر أمران وثالث هو التوفيق بينهما .

فالأول : عموم سلطة الله على جميع ما كان وما يكون وإحاطة إرادته به فلا يقع فى الكون إلا ما يشاء .

والثانى : كون العباد - الذين لا يخرجون هم وأفعالهم عن سلطة إرادة الله

(١) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ من كتاب العقيدة والشرعة لجولد تسمير المستشرق الألمانى . ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونجدة من أفاضل الأساتذة .

بحكم القضية الأولى مكلفين بالشرائع ومسئولين عن أفعالهم .
والثالث : أن التوفيق بين القضيتين يترى في غاية الإشكال .

وروح مسألة القضاء والقدر في هذا التوفيق ، فإن لم يأت الجمع بين القضيتين في العقل يلزم الجمع بينهما في الاعتقاد ولذا صارت هذه المسألة أشد المسائل إشكالا وإعضالا .

وقد قلنا من قبل أن أى مذهب ينبىء عن بساطة الأمر ويسهله على الفهم فهو أبعد عن الحقيقة لعدم تناسبه مع طبيعة المسألة واعتبرنا كون كسب الأشعري يضرب به المثل في الخفاء مزية لمذهبه بالرغم من الذين عابوه به فهو يراعى حق القضية الأولى ، ويقول بإحاطة إرادة الله حتى لا يخرج عنها أفعال العباد وإرادتهم الكلية والجزئية ويراعى القضية الثانية لقوله باختيارهم في أفعالهم أما كون اختيارهم حاصلًا بخلق الله وإرادته وعدم كونهم مختارين في هذا الاختيار وكون كسبهم بهذا السبب مضروباً به المثل في الخفاء ، فكله مما تقتضيه القضية الأولى المسلمة وصعوبة توفيقها مع القضية الثانية ولا ذنب للأشعري فيه ، ومذهبنا عبارة عن الاعتصام التام بالقضيتين كليهما ثم الاجتهاد في التآليف بينهما بقدر الطاقة فإن عنتنا فيه ، فهو مقتضى الحال . والشيخ المغفور له محمد عبده الذى شدد الملام على الأشاعرة اعترف بصعوبة التآليف بين القضيتين ، بل استسلم لليأس منه حيث قال : « أما البحث فيما وراء ذلك من التوفيق بين ما قام عليه الدليل من إحاطة علم الله وإرادته وبين ما تشهد به البدهة من عمل المختار فيما وقع عليه الاختيار ، فهو من طلب سر القدر الذى نهينا عن الخوض فيه واشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه » .

ولئن عجزنا نحن عن التآليف بين كون العباد في أفعالهم مجبورين على اتباع مشيئة الله وبين كونهم مكلفين ومسئولين ، المستلزم لكونهم مختارين ، فالله غير عاجز عنه ، فما دام يقول وقوله الحق وله الملك :

« قل كل من عند الله » و « قل إن الأمر كله لله » و « ما تشاؤون إلا أن يشاء الله » ، ويقول أيضاً : « ولتسألن عما كنتم تعملون » فلماذا لا يكون

كلاهما حقاً ، بل ثانيهما فقط ، أى كونهم مسئولين بحجة أن عقولنا القاصرة لا تؤلف بينهما ؟

فأولاً : إن كليهما أخبر بهما المخبر الصادق بصراحة مؤكدة لا تقبل التأويل .

وثانياً : إن الأنسب بإحاطة ملكوت الله بالكائنات وأكليتها كون إرادته فحسب حاكمة في ملكه كما أخبر به في كتابه ، ومهما أعطى عباده الإرادة فلا ينبغي أن تكون إرادته تابعة لإرادتهم ، بل تكون إرادتهم تابعة لإرادته ، أى أن لا يكون الإنسان حبله على غاربه إلى يوم يسأل ، لأن المالك الذى لا يقبل الشراكة في ملكه لا يتنازل عن التصرف فيه إلى غيره ولو وقتياً ، وهو مغل بكونه مهيمناً عليه .

فليعط الإنسان الإرادة وليفعل هو بهذه الإرادة ما يشاء إلى يوم الحساب^(١).

* * *

ورأينا في تلك المشكلة أن الله قدير على كل شيء ، وقدره الله سبحانه وتعالى باعتباره هو الخالق لكل من على الأرض وما في السماء قدرة تامة . وهو يعلم ما في الصدور كما يعلم الغيب وما في الأرحام ، ولذلك فهو يعلم أفعال الإنسان ، إن كانت خيراً وإن كانت شراً .

وقد خلق الله العقل للإنسان ، كما أعطاه الإرادة وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته ، وتركه يفعل ما يريد . والله بطبيعة الحال ، يعلم ما سوف يقدم عليه المخلوق من خير أو شر . وهو حر في هذا الاختيار الذى علمه الله سلفاً ، فهو في كتاب محفوظ .

(١) انظر ص ١٧٩ و ١٨٠ من كتاب موقف البشر تحت سلطان القدر لشيخ الإسلام المرحوم مصطفى صبرى .
وقد أطلق على الأشامرة وهم الذين اتبعوا أبا الحسن الأشمري وأبا منصور الماتريدي الفرقة الناجية .

والسارق يسرق والزاني يزني وكل عاص يعصى يكون مدفوعاً بميوله
وشهوته ويتجه بإرادته لتنفيذ ذلك بكامل رغبته لا لينفذ القضاء المكتوب ،
ولكن ليقتضى شهوته المحرمة التي علمها الله سلفاً بحكم كونه علام الغيوب ،
وأما إرادة الله فلا تعلم إلا بعد وقوع الحادث . وبذلك يمكننا أن نوفق بين أن
الله قادر على كل شيء علام للغيوب . وبين مسئولية الإنسان عما تجنيه يده
فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعلى ذلك ففي الإسلام مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة
يوجهها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره •

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي والمقارن

المبدأ المسلم به بصفة عامة هو أنه لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية لإسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنوياً أيضاً .

وبعبارة أوضح لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه ، بل يجب أيضاً أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته أو خطئه وإهماله^(١).

فلقيام المسئولية الجنائية لإذن ، يجب أن يكون المتهم مسئولاً عن الجريمة مادياً ومعنوياً ، وسنتكلم على المسئولية من هاتين الناحيتين في بابين .

(١) انظر ص ٢٣ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلي .

البَابُ الْأَوَّلُ

المَسْئُولِيَّةُ وَالْفِعْلُ الْمَادِي

يلزم أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً في ارتكابها ، فإذا لم يكن الشخص فاعلاً أو شريكاً لا يسأل عن الجريمة . فكما رأينا في بحث سابق أن العقوبات شخصية ، فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ، لا يسأل عن الجرم إلا فاعله ، والعقوبة المفروضة على شخص لا توقع على غيره^(١).

فمتى تعتبر الجريمة ناشئة عن فعل المتهم ؟ ومتى تعتبر ناشئة عن فعل غيره ؟ سنبحث في فصل على حدة علاقة السببية ، وفي فصل آخر قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير^(٢).

(١) انظر ص ٤٠ المقوية في الفقه الإسلامي للمؤلف الطبعة الثانية .

(٢) انظر ص ٢٧ وما بعدها من كتاب المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القليل .

الفصل الأول

علاقة السببية

في الفقه العربي :

قد تترتب في الفقه الغربي المسؤولية الجنائية على مجرد حدوث الفعل أو الامتناع من الجاني دون أن يستلزم نتيجة معينة كما هو الحال في المخالفات بصفة عامة وفي بعض الجنح والجنایات كإحراز مواد مخدرة أو القذف أو الفعل المخل بالحياء .

فكل ما هو مطلوب صدور الفعل المادى من الجاني دون أن تترتب نتيجة معينة ومع ذلك قد يستلزم القانون لتكوين الجريمة نتيجة مادية وذلك كما في جرائم القتل والضرب والجرح .

ففى القتل العمد لا يكفى أن تحدث الوفاة فعلا حتى تتم جريمة القتل ، وكذلك في الضرب أو الجرح . ففى تتوافر علاقة السببية في هذه الجرائم ؟ ؟

ذكر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى في بحثه لهذا الموضوع كثيراً من الأمثلة التي تتدخل فيها عوامل مختلفة بين فعل الجاني وبين النتيجة ويكون لها دور فعال في حدوث هذه النتيجة . فهل هذه العوامل الأجنبية تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني وبين النتيجة أم أن الجاني يظل مسئولاً رغم تدخل هذه العوامل ؟

زيد أحدث إصابة بعمره وتركه وانصرف ثم مر بكر فوجد عمره ملقى فأحدث به إصابة أخرى أجهزت عليه .

زيد أحدث بعمره إصابة فأجريت له عملية جراحية أهمل فيها الطبيب

وترتب على ذلك الوفاة . وقد يكون الإهمال فاحشاً كأن أجرى الطبيب العملية
بسلاح غير معقم أو نسي جفتاً في بطن المريض أو أجرى العملية وهو في
حالة سكر .

زيد أحدث بعمره إصابة فأهمل عمرو في معالجة الجرح أو وضع عليه
أربطة ملوثة أو عاجله بوسائل غير طبية فتسبب الجرح وأدى للوفاة .

وغير ذلك من الأمثلة التي أحدث فيها زيد إصابة لعمرو وقد تكون
متعمدة وقد تكون غير متعمدة وفي حالة العمد قد تكون بقصد القتل وقد
تكون بقصد الضرب أو الجرح لا غير . وفي كل هذه الصور توفى المحنى عليه
ولم يكن فعل زيد هو العامل الوحيد في حدوث الوفاة ، بل تدخلت عوامل
مختلفة كاعتداء بكر أو إهمال الطبيب أو إهمال المحنى عليه نفسه .

فهل هذه العوامل التي توسطت بين فعل زيد وبين النتيجة ، أى الوفاة
تقطع علاقة السببية أو لا ؟

وهل يعد فعل زيد هو السبب في حصول النتيجة فيلقى عليه عبئها
فتنقض قبله المسئولية الجنائية ويعاقب على القتل العمد أو الضرب المفضى
للموت أو القتل الخطأ حسب القصد أو الإهمال المتوفر لديه^(١) ؟

في فرنسا :

اتفق الشراح في فرنسا على أن المعول عليه هو السبب المباشر الذى ينتج
عنه القتل فإذا ثبت أن الضرب أو الجرح الذى وقع لم يكن من شأنه إحداث
الموت وأنه نظراً لسوء العلاج أو لإهمال المحنى عليه قد طرأ مرض قاتل أدى
إلى هذه النتيجة ، ففى هذه الحالة يرى الشراح الفرنسيون أن الضارب غير

(١) انظر ص ٣١ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلى .
وانظر ص ٢١ وما بعدها من كتاب السببية فى القانون الجنائى للدكتور رؤوف عبيد
لأمثلة كثيرة عن حالات مشابهة .

مستول عن القتل لأن موت المحنى عليه لم ينتج مباشرة من الضرب ، بل إن السبب المباشر الذى أدى إليه هو خطأ الطبيب أو إهمال المحنى عليه وهو ما لا يجوز أن يسأل عنه الضارب (١).

فى ألمانيا :

أما الألمان فيعتبرون أن السبب هو كل شرط من شروط النتيجة لأنه هو الذى جعل الشروط الأخرى سببية فيكون الفعل عندهم سبباً ولو كان غير كاف وحده لإحداث النتيجة . أو كانت النتيجة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو تلته .

وعلى ذلك يسأل الضارب عن القتل ولو كان الضرب فى ذاته غير مميت لولا ضعف المضرروب .

(١) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء ٥ ، وانظر ص ١٢ وما بعدها من السببية فى القانون الجنائى للدكتور رؤوف عبيد . ومع ذلك فعلى العهد الأخير الميل الغالب فى فرنسا هو التوسع فى تقدير علاقة السببية فى جرائم القتل والجرح والاكتفاء فى كثير من الأحوال بالسببية غير المباشرة . وإنما يجب عدم التغافل فى هذا التوسع إلى حد بعيد . ويقولون بأن عبارة القانون نفسه تدل على ذلك ومن الأمثلة على توسع المحاكم فى هذا الصدد ما يأتى :

(أ) انهار بناء أثناء العمل فأراد أحد العمال ، وكان قد نجا أن ينقل جريحاً أصيب فى الحادث فتطوع من تلقاء نفسه وعرض نفسه للخطر فأصيب وقتل . ومحكمة النقض الفرنسية حكمت بمسئولية المقاول جنائياً عن وفاة هذا العامل . فالوفاة ناشئة عن إهمال المقاول أى أن علاقة السببية قائمة رغم تدخل إرادة المحنى عليه من تلقاء نفسه .

(ب) كان عاملان يشتغلان فى بناء على سقالة لم يحكم المقاول صمتها وحدث أن اهتزت السقالة أثناء وقوف العاملين عليها ونشأ من ذلك صوت أخاف العاملين وظن أن السقالة ستسقط فقفزا إلى الأرض فجرح أحدهما ومات الآخر ، وقد تبين أن السقالة لم تسقط . حكم ببراءة المقاول ابتداءً ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بإدانة المتهم وقررت أن المقاول وإن لم يكن السبب المباشر والأساسى ، إلا أنه هو العامل الذى ساق الحادث حتماً .

انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القليل .

في المجلة ١ :

ورأى الإنجليز مثل رأى الألمان فعندهم أن الإنسان يعتبر مسئولاً عن القتل ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لعمله . فإذا أحدث شخص بآخر جرحاً ثم مات المحنى عليه متأثراً بجراحه عد الجاني قاتلاً عمداً ولو ثبت أن المحنى عليه أهمل في معالجة نفسه أو امتنع عن إجراء عملية جراحية كانت لازمة . وكذلك إذا اعتدى شخص على آخر اعتداءً شديداً جعل المعتدى عليه يعتقد أن حياته أصبحت في خطر وأن لا مخلص له إلا بإلقاء نفسه من نافذة فألقى بنفسه ومات اعتبر المعتدى قاتلاً عمداً^(١).

في مصر :

والنظرية التي أخذ بها الإنجليز والألمان أوسع نطاقاً من النظرية الفرنسية وقد أخذت بها المحاكم المصرية^(٢) في أحكام كثيرة خاصة بهذا الموضوع . فما دامت النتيجة محتملة ومتوقعة فإن الجاني يسأل عنها ولا يقطع علاقة السببية لتدخل أسباب أخرى بين فعله وبين النتيجة . ففرض المصاب من قبل والأمراض التالية الناشئة عن تطورات الإصابة وإهمال المحنى عليه ما دام إهمالاً عادياً وخطأ الطبيب خطأ عادياً . كل هذه العوامل لا تقطع علاقة السببية ما دامت متوقعة ومحتملة وكل ما لها من الأثر أنها تلحق إلى التخفيف عند تقرير العقوبة^(٣).

(١) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٥ .

(٢) انظر حكم محكمة جنايات أسيوط في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٢ . أشارت المحكمة في حكم صادر في جنائية قتل إلى الخلاف القائم بين الشراح الإنجليز والفرنسيين والألمان في هذه النقطة وقالت إنها تأخذ بنظرية الألمان والإنجليز لأنها أوجب إلى العدل وتفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب في قتل آخر بطريقة غير مباشرة متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك إلا إذا انعمت النية تماماً .

(٣) انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القلى .

في الفقه الإسلامي :

من استقراء النصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء — سوى بعض الحنفية — يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذي حدث رابطة سببية ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في أحداث النتيجة .

فالشرعية الإسلامية تجعل الشخص مسئولاً عن النتيجة متى كان ممن الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه فتكون النظرية الألمانية والإنجليزية أقرب إليها من النظرية الفرنسية ونبحث الأمر في تفصيل .

ورد في المبسوط :

« ذكر في النوادر أنه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع » وعندهما يضمن (١) ديته لأنه تسبب في إتلافه على وجه متعمد فيه ، فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق ، وأبو حنيفة يقول : حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب إتلافه وإنما يتلفه معنى آخر هو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ، ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن فلانما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه .

ولو نحق رجلاً فمات أو طرحه في بئر أو ألغاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما إذا كان شيء من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص .

وإذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلاً بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص .

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر

(١) أي عند الصاحبين أبو يوسف ومحمد .

أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس» (١).

وورد في المحلى لابن حزم :

من شق نهراً فغرق ناساً أو طرح ناراً أو هدم بناء فقتل قال على :
من شق نهراً فغرق قوماً فإن كان فعل ذلك عامداً ليغرقهم فعليه القود والديات عن قتل جماعة . وإن كان شقه لمنفعة أو لغیر منفعة وهو لا يدري أنه لا يصيب به أحداً ممن هلك به فهو قاتل خطأ والديات على عاقلته والكفارة عليه كل نفس كفارة ويضمن في كل ذلك ما أتلف من المال ولو ساق ماء فر على حائط فهدم الماء الحائط فقتل كما قلنا أيضاً سواء بسواء ولا فرق لأن كل من ذكرنا مباشر لإتلاف ما تلف (٢).

وورد في المذهب :

وإذا زنى بامرأة وهي مكرهه وأحبها وماتت من الولادة ففيه قولان أحدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها .
والثاني لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه (٣).

(١) انظر ص ١٥٢ و ١٥٣ و ١٦٧ و ١٧٠ جزء ٢٦ من المبسوط . وقال زفر والشافعي في هذا الموضوع إن القصاص في النفس عليهما جميعاً لأنه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده والآخر رجله ومات من ذلك . وهذا لأنه يقطع يده حدث في البدن آلام ويقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد وإنما حدثت السراية لضعف الطبيعة من دفع الآلام التي توالى عليه . وفي هذا لا فرق بين أن يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر . وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل .

(٢) انظر ص ١٩ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٣) انظر ص ١٩٣ المذهب جزء ٢ - وانظر أيضاً ص ١٧٦ المذهب جزء ٢ .

وسئل ابن حجر عن رجل ضرب حجراً فخرج منه شيء فأزال عين آخر ما الحكم فيه ؟ فأجاب بقوله - من ضرب حجراً فخرج منه قطعة فأصاب عين آخر فأذهبتها لزم عاقلته ديتها وهي خمسون بغيراً^(١).

وورد في نهاية المحتاج :

من جرح رجلاً عمداً فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص ولو اندملت جراحته واستمر محموماً حتى هلك فيجب القود إن قال طيبان عدلان أنه مات من الجرح . ولو ضرب من لم يبيع له الضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح غالباً وجب القصاص لتقصيره إذ جهله لا يبيع ضربه ولو فرض أن للمرض دخلاً في القتل . ولو قتل مريضاً في النزاع الأخير وجب بقتله القصاص^(٢).

من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تستلزم أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد الذي أحدث النتيجة ، بل يكفي أن يكون فعله سبباً من الأسباب التي أحدثتها كما في الأمثلة التي ذكرناها .

أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل وبين النتيجة التي حدثت فلا مسئولية .

ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

لو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك يؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الأقوال والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل . « أي ضرب في مكان من الأماكن الحساسة التي تؤدي في الغالب إلى القتل » كما هو سماع يحيى من ابن القاسم ، وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني وهو المجهز وعلى الأول الذي أنفذ المقاتل الأدب « التعزير » ، لأنه بعد إنفاذها

(١) انظر فتاوى ابن حجر ص ٢١٨ جزء ٤ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦ وانظر ص ٣٨٣ للشريعة جزء ٨ للقرافي

و ص ٢٣٤ المدونة الكبرى و ص ٣٣٩ جزء ٢ الشرح الصغير .

معدود من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول وهو ما في سماع يحيى .

فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلاً ولم يمت مغموراً فإن أفاق إفاقة بيئة بأن يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولاً ، ثم مات بعد ذلك فلا قصاص في النفس في ذلك ، بل فيه القسامة في العمد والخطأ^(١).

وورد في المحلى لابن حزم :

قال علي : رويتنا من طريق ابن وضاح ، حدثنا يمينون عن أنس بن سيرين أن رجلاً كان يسرى بأمه فجاء رجل على فرس يركض ففتر الحمار من وقع حافر الفرس فوثب فوقعت المرأة فماتت فاستعدي عليه عمر بن الخطاب فقال عمر رضي الله عنه : ضرب الحمار ؟ فقال لا . فقال : أصاب الحمار من الفرس شيء ؟ قال : لا . قال أمك أنت على أجلك فاحتسبها .

وقد قال في ذلك أبو محمد بن حزم :

إن الرواية عن عمر فهي وإن لم تصح من طريق النقل فعناها صحيح وبه نأخذ لأن من لم يباشر ولا أمر فلا ضمان عليه والدابة إذا نفرت فليس للذي نفرت منه ذنب إلا أن يكون نفرها عامداً فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطأ الذي أصابت ، فإن لم يكن يقصد فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة والكفارة عليه ويضمن المال في كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها لأنه المحرك لها^(٢).

وورد في المذهب :

إن طلب رجل بصيراً بالسيف ، فوقع المطلوب في بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لأن الطلب سبب والالقاء مباشرة فإذا اجتمع سقط

(١) انظر ص ٢١٥ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ . والمفهوم المنبى عليه .

(٢) نظر ص ٩ المحلى جزء ١١ لابن حزم .

حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أنه لا يجنى عليه فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجرع نفسه^(١).

مسائل الجيئة :

لو وضع رجل حجراً في الطريق فعثر فيه رجل فوقع في بئر حفرها آخر ، فالضمان على واضع الحجر ، لأن الوقوع بسبب التعثر ، والتعثر بسبب وضع الحجر ، والوضع تعد منه فكان التلف مضاعفاً إلى وضع الحجر ، فكان الضمان على واضعه ، وإن كان لم يضعه أحد ولكنه حمله السيل ، فالضمان على الحافر لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر لعدم التعدى منه ، فيضاف إلى الحافر لكونه معتدياً في الحفر .

ولو سقط حائط إنسان على حائط آخر فسقط الحائط الثاني على رجل فقتله ضمن صاحب الحائط الأول لأن تسبب حائطه لم يتقطع . وإن عثر إنسان بتراب الحائط الثاني لا يضمنه الأول لأن التفريغ ليس عليه ولا الثاني إلا إذا علم بسقوط حائطه ولم ينقل ترابه في مدة تسع النقل^(٢).

ومن وقعت عليه حية فلدغها عن نفسه فسقطت على آخر فلدغها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته - أى الثالث فهلك - فعلى من الدية ؟ هكنا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة . فقال : لا يضمن الأول لأن الحية لم تضرب الثاني ، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا ، وأما الأخير فإن لسعته

(١) انظر ص ١٩٢ المهلب جزء ٢ حيث بسط صاحب المهلب أمثلة واضحة لرابطة السببية وانعدامها ، وانظر ص ٢٧٥ بدائع الصنائع جزء ٧ والفتاوى الكاملية ص ٢٤١ : « لا تلزم الدية من رمى في وجه رجل حرباء فخاف منها ومضى حتى مات إلا إذا جرحته الحرباء أو عضته فأت بسبب ذلك كمن صاح على رجل فصعق فأت من ذلك وكن غير صوته وخوفه بالآفات وكن دخل دار آخر على حين غفلة فحصل لزوجه رعب منه وأسقطت جنيناً بسببه فإنه لا يضمن كما في الفتاوى الخيرية » .

(٢) انظر ص ٢٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

مع سقوطها فوراً من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة المالك ، وإلا تلسعه فوراً لا يضمن دافعها عليه أيضاً ، فاستصوبوه جميعاً .

قال الحصكفى : وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى : أن كلباً عقوراً وقع على شخص فألقاه على الثانى والثانى على الثالث^(١).

مذهب أبى حنيفة فى رابطة السببية :

من الأمثلة التى قدمناها نجد أن أبى حنيفة يتشدد فى ضرورة اعتبار الأداة التى حدث بها القتل . فلو كانت الأداة التى استعملها فى القتل لا تقتل عادة ، فهذا عنده يقطع رابطة السببية بين الفعل والموت ، ولا يكون مسئولاً عن فعل القتل العمد نفسه .

ويوضح ذلك رأى المثل الذى ورد فى المبسوط :

« فإذا غرق رجل رجلاً فى ماء فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة ، وحجته أن الماء ليس فى معنى السلاح فهو لا يؤثر فى تفريق الأجزاء فى الظاهر ، فهو بمنزلة الحجر والعصا ، يوضحه أن الغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة فى إسقاط القود » .

كما أنه تقطع عنده رابطة السببية إذا تدخل أى سبب أجنبى غير جوهرى فى إحداث الوفاة .

فمن جرح صبيّاً بسكين فى بطنه فظهر بعض أمعائه فجاء له بمن يخط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح ، فأذن له أبو الصبي بذلك ، ففعل ثم مات تلك الليلة ، فينبغى أن يجب نصف الدية على الجراح فى ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدرأ^(٢).

(١) انظر ص ٥١١ الحصكفى مطبوع على ابن عابدين جزء ٥ .

(٢) المرجع السابق .

ولم يستطع محمد أن يجارى أبا حنيفة في ذلك فقد ورد في المبسوط :
« وكذلك لو طرح بعض الموام على رجل فلدغته ذلك فهو ضامن له لأنه متعمد
في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة ، وهو اللدغ من العقرب
أو الحية ، لأن ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه ، فلا يقطع به حكم التسبب
الموجود ممن ألقاه عليه بمنزلة مشى الماشى وفعله في نفسه في مسألة حفر البئر
فإنه لا يكون ناسخاً للسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان » .

السببية وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى

في الفقه الفرنسى :

يرى الفقهاء الألمان والشراح البلجيكيون وبعض الشراح الفرنسيين ،
أن الامتناع إذا كان مجرد مخالفة لواجب أدبى لا يكفى لقيام المسؤولية مهما
كان معيباً من الوجهة الخلقية . وأنه لقيام المسؤولية الجنائية يجب أن يكون على
المتهم واجب قانونى بأن لا يمتنع ، وبذا يكون الامتناع مخالفة لذلك الواجب
القانونى ، وسيان إن كان هذا الواجب أو الالتزام بحكم القانون أو بحكم
التعاقد .

ويرى بعض الشراح الفرنسيون وأحكام القضاء في فرنسا أنه أمام
النصوص القانونية القائمة لا يمكن أن يسأل الممتنع .

أما أغلب الشراح في مصر وأغلب الأحكام التى عرضت للبحث تأخذ
بعلم المسؤولية ، ولذلك حكم على فرض ثبوت أن أمأ تركت طفلها عملاً بدون
ربط الحبل السرى أو بدون غذاء ، أنها لا تقع تحت مواد القتل العمد .

ويرى الأستاذ الدكتور القلى أن إطلاق القول بأن القانون لا يعاقب على
القتل العمد إذا ما وقع بطريق سلبى ، كما ذهب إليه أنصار الرأى الثانى تضييق
في التفسير لا مبرر له . وليس من العسير الرد على الحجج التى يستند عليها
أنصار ذلك الرأى إذ أن المشرع في تقريره العقاب على القتل إنما ينظر إليه

باعتباره ضرراً خطيراً يهدد الأمن إذ يصيب الناس في أرواحهم فهو يعاقب من أحدثه دون أن يعنى بوسيلة إحداثه ، فالضرر والخطورة في النتيجة لا في الوسيلة .

ولما كانت الخطورة واحدة سواء استعمل الجاني وسيلة إيجابية أو وسيلة سلبية ، فليس هناك أدنى مسوغ للقول بالعقاب في الأولى دون الثانية . فأى فرق بين حالة الأم التي تقتل ابنها خنقاً ، وحالة التي تقتله بالامتناع عن إرضاعه ، أو بعدم ربط الحبل السرى له ؟

الضرر في الحالتين واحد . كما أن خطورة الجريمة في الحالتين واحدة أيضاً ، ولهذا لا يمكن التسليم بهذه التفرقة المنافية للمعقول إلا إذا كان هناك نص يدل عليها في صراحة لا لبس فيها ولا يتصور أن يريد المشرع هذه التفرقة^(١).

ودفعاً لكل إشكال تنص بعض التشريعات صراحة على أن الامتناع المتعمد مساو للفعل الإيجابي ؛ من ذلك القانون الإيطالي والقانون السويسري .

في الفقه الإسلامي :

أما الشريعة الإسلامية فقد عرضت لهذا الموضوع منذ القدم ، جاء في الصوقي على الشرح الكبير^(٢) :

« يقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ، ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين : أن من منع فضل مائة مسافراً عالمًا بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به ، وإن لم يل قتله بيده . فظاهره أنه يقتل به سواء تعمد بمنعه قتله أو تعذيبه . ومن ذلك الأم . أى ومن منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها من لبنها فإن قصدت

(١) انظر ص ٦٢ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

(٢) انظر ص ٢١٥ جزء ٤ حاشية الصوقي على الشرح الكبير .

موته قتلت ، أى فلا تقتل بمنعه مطلقاً ، بل حتى تقصد موته قياساً على ما روي في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد الموت والألم .
وان لم تقصد قتلاً فالدية على عاقلها .

وورد في المحلى لابن حزم :

فيمن استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات .
قال على : رويانا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضعنهم عمر ابن الخطاب ديته .

قال أبو محمد : القول في هذا عندنا أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه عمداً . وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا . ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره ولا من لم يمكنه أن يسقيه ، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدر أن سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية ولا بد . وهكذا القول في الجائع والعارى ، ولا فرق وكل ذلك عدوان وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤثوه حتى أكله السبع لأن السبع هو القاتل ولم يمت من جنائهم ، ولا مما تولد من جنائهم ، ولكن لو تركوه فأخذ السبع وهم قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم . وهذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه حتى مات ولا فرق . وهذا كله وجه واحد .

وقد عرض ابن حجر لهذا الموضوع من جملة زوايا عرضاً ممتازاً :

فستل عما إذا حضر نساء ولادة ذكر فقطعت إحداهن سرتة من غير ربط ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فهل يقتلن أو هي فقط ؟

فأجاب رحمه الله بقوله : إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالباً ، فهو عمد موجب للقود عليها . وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله ، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً ؛ لأنه يلزمهن جميعاً فإذا تركته من

غير منع كان لمن دخل في الجناية على ما بحثه بعضهم . واستدل لذلك بقول الشيخين — لو فصد شخصاً ومنع المفصود من العصب لزمه القود . قال : فعلقا وجوب القود بالمنع فكذا هنا لا يلزمها قود إلا إن منعتهن .

وفي ذلك نظر ظاهر وغاية الأمر المترتبة على ما زعمه أنها مباشرة وهن متسببات والمباشرة مقدمة ، على أنهن في الحقيقة لسن متسببات أيضاً ، لأنه لم يصدر منهن فعل أصلاً وإنما صدر منهن ترك ، وهي استقلت بالقطع مع عدم الربط ، فإذا كان مهلكاً لم يباشر المهلك غيرها وإذا لم يباشره غيرها لم يكن لها شريك أصلاً فالوجه وجوب القود عليهما إن تعمدت قتله بما يقتل غالباً . فإن عفى عنها على مال فدية العمد وإن لم يقتل غالباً فعلى عاقبتها دية شبه العمد .

ولا دليل له في مسألة المفصود لأن تركه العصب مع قدرته عليه صيره قاتلاً لنفسه وقاطعاً لفعل الفصد لأن الفصد بذاته ليس هو القاتل وإنما القاتل ترك العصب وليس في مسألتنا نظير ذلك لأنه لم يصدر فيها من المقتطوع ما يقطع فعل القاطع فنيط الهلاك به ، ونظير مسألتنا ما لو فصد غير مميز وعنده جماعة فهاونوا في ربط محل الفصد حتى مات . وقضية كلام الأصحاب أن القود في هذه على الفاصد وحده دون الحاضرين لما قرره من أنه المباشر وحده ولا قاطع لفعله من المفصود ويلزم ذلك الباحث أنه لا قود على أحد من هؤلاء لا الفاصد ولا غيره وهو في غاية البعد . فالقياس وجوب القود عليها ، بل لو قيل بوجوبه على الكل لم يبعد لأن نفس القطع هنا كالفصد في كونه غير مهلك في حد ذاته ، وإنما المهلك ترك الربط هنا وثم ؛ لأن البرء موثوق به لو ربط في العادة المطردة ، فالهلاك ينسب اليهن كلهن فيلزمهن القود وإلا فدية العمد موزعة على رؤوسهن . وأما لزوم الضمان لها دونهن الذي زعمه ذلك الباحث فبعيد جداً وما يبعده أنه ناقض نفسه لأنه جعل لمن دخل في الجناية بالنسبة لعدم وجود القود عليها وعدم دخل فيها بالنسبة لعدم وجوب شيء عليهن ولا على عاقلتهن وهو تحكم غير مرض^(١).

(١) انظر ص ٢٢٥ جزء ٤ ابن حجر . وانظر ص ٦٣٢ المحل لابن حزم جزء ١٥

الفصل الثاني

المسئولية عن فعل الغير

لا يسأل الشخص جنائياً عن جريمة لم يرتكبها طبقاً للقاعدة التي تقول إن العقوبة شخصية إلا أن خطأه أو إهماله قد يكون سبباً لمسئوليته .
ونوضح ذلك بمجمل أمثلة :

في الفقه الغربي :

- ١ - مسؤولية التاجر الجنائية عن أعمال عماله في المحل التجاري في مخالفة قوانين التموين ^(١) .
- ٢ - مسؤولية مالك السيارة إذا سلم سيارته لمن يقودها دون رخصة قيادة ^(٢) .

(١) انظر المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين .

(٢) انظر ص ٨٥٦ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جزء ٥ .

إذا سلم شخص عربته إلى غلام غير مرخص له بقيادة السيارات وكان من جراء ذلك أن وقع حادث نشأ عنه إصابة عدة أشخاص ، كان مالك السيارة مسئولاً جنائياً لأنه قد تسبب في هذا بإهماله وعدم احتياطه بتسليمه السيارة إلى ذلك الغلام (نقض ٢٤ مايو سنة ٢٧ محاماه عدد ٢١٨) وكذلك إذا سلم قيادة سيارته إلى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة - وتسبب عن ذلك أن اصطدمت السيارة بشخص فأمانته (نقض أول مايو سنة ٣٠ محاماة عدد ١١) .

وإذا سلم السيارة إلى شخص ومكنه من قيادتها وهو يعلم أن لا رخصة له في قيادة السيارات ثم ركب مع السائق وأخذ يدعو الناس للركوب زيادة عن القدر المقرر ويجلسهم على الرفارف وكان من جراء ذلك أن سقطت السيارة في التربة وقتل شخص وأصيب آخر بجروح ، لأن هذا يدل أن مالك السيارة كان بما ارتكبه من أعمال الخطأ المسببة للحادث صاحب علة فيه كقائد السيارة فيكون مستحقاً للعقوبة استحقاق قائد السيارة لها .

٣ - مسئولية الوالدين كما وردت في المادة ٣٨٥ ع فقرة - ٣ التي تعاقب بعقوبة المخالفة من وجد في الطرق العمومية أو أمام منزله وهو يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإن كان المحرض المذكور لم يبلغ لاثني عشرة سنة كاملة يجازى أبواه بالعقوبات المقررة في هذه المادة .

٤ - مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عما نشره مؤلف الكتاب أو واضع الرسم « م ١٧٨ مكرر ع ١٩٥٢ ع ١٩٦٢ ع (١) » .
ومسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول تلازمه متى ثبت أنه ييسأشر عادة وبصورة عامة دوره في الإشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على إصدار هذا العدد أو ذلك من أعداد الجريدة ، كذلك لا يرفع مسئوليته أن يكون قد عهد ببعض اختصاصاته لشخص آخر إذا كان قد استبقى لنفسه حق الإشراف عليه .

والقانون يفترض مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن الجريمة افتراضاً قانونياً ؛ فهي حالة من حالات المسئولية المادية في قانون العقوبات

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢٤/٢/١٩٥٢ الوقائع المصرية في ٢٨ -

٢ - ٥٢ عدد ٤٣ .

« يكون رؤساء التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين - الطابعون والعارضون والموزعون ... » .

المادة ١٩٥ ع :

« مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته » .

المادة ١٩٦ :

« ... وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين - المستوردون والطابعون فإن تعذر ذلك فالطابعون والموزعون والمقصون وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى » .

وهي قائمة عرف المؤلف أم لم يعرف وبسواء أكان المؤلف أهلاً لتحمل المسؤولية أو غير أهل . ولا يدفعها ادعاؤه بعدم علمه بالنشر أو أنه لم يلتفت إلى الجريمة التي وقعت أو إثباته أنه كان وقت النشر غائباً لكن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة من المسؤولية كالجنون والغيوبة^(١).

٥ - مسؤولية مستغل الملهي ومديره والمشرّف على أعمال فيه عن أية مخالفة تقع لأحكام القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي (المادة ٤٠ من هذا القانون) .

٦ - مسؤولية مدير المحل وصاحبه عن مخالفة أحكام القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ في شأن ساعات العمل في المحال التجارية (المادة ١٣ منه) .

٧ - مسؤولية مستغل المحل ومديره والمشرّف على أعمال فيه عن أية مخالفة لأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحلات العامة (المادة ٣٨) .

٨ - مسؤولية عضو مجلس الإدارة المنتدب أو مدير النادي المعين عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية (المادة ٢٢) .

٩ - مسؤولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك (المادة ٦١) .

١٠ - مسؤولية ربان السفينة أو الطائرة مع الفاعل الأصلي عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٥ في شأن إجراءات الحجر الصحي أو القرارات المنفذة له - ما لم يثبت أنه كان يستحيل عليه العلم بالمخالفة (المادة ١٣٠) .

١١ - مسؤولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن مخالفة أحكام

(١) انظر ص ٣٩٢ من كتاب جرائم النشر للأستاذ محمد عبادة .

القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في حالة صدورها عن شركة أو جمعية (المادة ١٣) .

١٢ - المادة ٣/٣٨٥ عقوبات ألغيت بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الوقائع المصرية في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ٩٤ مكرر) واستعيض عنها بالمادة ٢٦٩ مكرراً عقوبات وتنص على : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام كل من وجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال .. الخ » . ملحوظة : المادة ٢٩٦ مكرر عقوبات لم تنص على مسئولية مفترضة عن فعل الغير .

مسئولية الشخص عن الحيوان الذي يملكه :

فمالك الحيوان أو الشخص المكلف بحفظه مسئول جنائياً عن القتل أو الجروح التي تقع بفعل حيوانه إذا ثبت عليه نوع من أنواع الخطأ المنصوص عليها وكان هذا الخطأ هو السبب في القتل أو الجروح . فإذا ترك شخص كلبه في الطريق وهو عالم بأنه مؤذ فوثب الكلب على أحد المارة وعقره وجب عقاب صاحب الكلب بالمادة ٢٤٤ ع .

مسئولية مالك البناء جنائياً عن الضرر الذي يحدث للغير :

الأصل أنه غير مسئول عن الحوادث التي تقع في أعمال البناء أو الهدم التي تعمل لحسابه متى كان قد عهد بالعمل إلى مقاول لأنه مفروض في هذه الحالة أن غرضه من ذلك هو إخلاء نفسه من كل مسئولية خاصة بهذا العمل . غير أنه يكون مسئولاً إذا تدخل في العمل أو تولى إدارته أو ملاحظته بنفسه أو إذا كان قد عهد بإدارة العمل وملاحظته إلى شخص غدير كفاء ولا متمرن^(١) .

(١) انظر ص ٨٦٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥ .

في الفقه الإسلامي :

نتكلم عن المسؤولية عن أعمال الغير ، ومسئولية الشخص عن المباني التي يملكها ، وما يحدثه في الطريق العام ، ومسئوليته عن أعمال الحيوانات .

١ - المسؤولية عن أعمال الغير :

القاعدة العامة في الشريعة أن العقوبات شخصية لا توقع إلا على مرتكب الجريمة وإنما قد يسأل المتبوع مدنياً - بالضمان - عن أعمال تابعه سواء كان هذا التابع ابناً أو أجيراً أو تلميذاً وإنما لا يسأل جنائياً عما يرتكبه هؤلاء فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعمل التلميذ مضمون على الأستاذ بشرط أن يكون مأموراً به من قبل أستاذه صراحة أو دلالة فإن لم يكن في حدود وظيفته ولا مأموراً به ولا مما جرت العادة بأن مثله يفعله فلا ضمان على الأستاذ وإنما الضمان على التلميذ في ماله .

وفي البرازية : أجر القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون فيه إلا أن يخالف الأستاذ قالوا : وولد القصار مثل تلميذه في هذا الحكم^(١).

٢ - مسؤولية الشخص عن ما لديه من مباني وما يحدثه في الطريق العام وغيره :
يفرق فقهاء الشريعة بين ما إذا كان للشخص حق إقامة هذه المباني أو ليس له حق في إقامتها .

فلا يكون له حق في إقامة شيء من المباني أو الحفر في الطريق العام أو الطريق الخاص وإن لم يضرهم .

فإن هو أقام شيئاً من ذلك وتسبب في موت أحد يضمن دينه لأنه صار

(١) انظر المسؤولية المدنية والجنايا للشيخ محمود شلتوت .

سبباً لموته كما لو وضع حجراً أو حفر بئراً في الطريق أو في غير ملكه فتلفت بذلك نفس إنسان^(١).

فإن مال حائط إنسان إلى الطريق العام وطلب منه أحد الأشخاص ولم يقم المالك بذلك حتى وقع الحائط على أحد وقتله أو آذاه فإنه يسأل عن تعويضه^(٢) ولو حفر رجل بئراً فجاء إنسان ووسع رأسها فوقع فيها إنسان فالضمان عليهما مناصفة^(٣).

ومن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات فإن كان الحفر بإذن السلطان لا يضمن وإن كان بغير إذنه يضمن وكذلك إذا اتخذ قنطرة للعامة .

وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن وحجته أن ما كان من مصالح المسلمين كان الإذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً .

وحجة الرأي الآخر أن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة إلى الإمام فكان الحفر فيه بغير إذن الإمام كالحفر في دار إنسان بغير إذن صاحب الدار .

وكذلك من كان في معنى الحافر ممن يحمي شيئاً في الطريق كمن أخرج

(١) انظر ص ١٠ من ملاحضه جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٣) انظر ١٨٩ ، ١٩٠ الجرائم في الفقه الإسلامي للولف - وانظر تفاصيل الموضوع

في البدائع جزء ٧ ص ٢٧٤ وانظر الفتاوى الخانية جزء ٣ ص ٤٦٧ .

« ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما هلك به وإن كان لا يملك رصمه » .

حائط لرجل سقط قبل الأشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع الأنقاض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به أدى أو دابة وعطب كان ضامناً .

رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول ورجل بنقضه الحائط الثاني قطبا فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول وله الخيار إن شاء ضمن قيمة الحائط وترك النقص » .

جناحاً إلى الطريق العام أو نصب فيه ميزاباً فصلم لإنساناً فأت أو بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فعر بشيء من ذلك عائر فوق فأت أو وقع على غيره فقتله أو حدث به أو غيره من تلك العثرة والسقوط جناية من قتل أو غيره ، أو صب ماء في الطريق فزاق به إنسان فهو في ذلك ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لأنه سبب التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد في السبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالمولود من الرمي ثم ما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة إذا بلغت القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله لأن تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى: « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقد قالوا فيمن وضع كناسة في الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعمد . وقال محمد : إن وضع ذلك في طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذ الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة .

٣ — مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات :

(أولاً) المسئولية عن الدواب :

يضمن راكب الدابة ما وطئت وما أصابت بيدها أو برجلها أو برأسها أو عضت بأسنانها أو ضربت بيدها أو صدمت إن كان ذلك في الطريق العام .

أما إن كان سيره في ملكه وحدث ما تقدم فلا يضمن لأنه يسير في ماكه

أما إن كان يسير في ملك غيره بإذنه فلا ضمان وإن كان بغير إذنه يضمن — وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً فقحاً عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن لتعذر الاحتراز أما إن كان الحجر كبيراً فيضمن لأمكان الاحتراز .

وقد ورد في منلا خسرو .

وضمن أيضاً عاقلة قائد قطار وطىء بعير منه رجلا فأتت لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان الممال في ماله كذا في الكافي ولو كان مع القائد سائق في جانب الإبل ضمنا إن لم يكن لها عاقلة وإن كانت ضمننت عاقلتهما (١)

وورد في بدائع الصنائع :

« يضمن الراكب إذا كان يسير في الطريق العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلا مباشرة . ولو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلا تسبباً

(١) انظر ص ١١٣ منلا خسرو جزء ٢ وأما إذا لم يكن في جانب الإبل ، بل توسطها أي دخل بين الإبل وأخذ زمام واحد منها ضمن وحده مما عطب مما هو خلفه . وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشعراني .

(قال الأئمة الثلاثة أنه لا ضمان على صاحب البهائم فيما أتلفته نهراً إذا لم يكن معها صاحبها وأما ما أتلفت ليلاً فضايفه عليه . وقال أبو حنيفة إنه لا يضمن إلا أن يكون معها صاحبها ركباً أو قائداً أو سائقاً أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلاً أو نهراً . وقال أبو حنيفة فإذا أتلفت الدابة شيئاً وصاحبها عليها ضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فيها وأما ما أتلفته برجلها فإن كان بوطنها ضمن الراكب وإن دحمت برجلها فإن كان بوطنها في موضع مأذون فيه شرعاً كالمشي في الطريق ، الوقوف في ملك الراكب أو في الفلاة أو في سوق الدواب لم يضمن وإن كان بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار إنسان بغير إذن ضمن . مع قول مالك أن يدها وفيها ورجلها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن من جهة ركبها أو قائدها أو سائقها سبب .

وقول آخر ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنت بقمها أو بيدها ففيها الضمان) .

لا مباشرة . والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعاق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة . والرديف^(١) والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرمان الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لها فكانا قاتلين على طريق المباشرة .

وإذا كان الرجل يقود قطاراً فجاء رجل وربط إليه بعيراً فوطىء البعير إنساناً فالقائد لا يخلو إما إن كان لا يعلم بربطه وإما إنه يعلم ذلك، فإن لم يعلم فالدية على القائد فتحمل عنه عاقلته ثم ترجع عاقلته على عاقلة الرابط . أما وجوب الدية على القائد فلا أنه قاتل تسبباً وضمان القتل ضمان إتلاف وأنه لا يختلف بالعلم والجهل .

أما رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلأن الرابط متعدد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الوجوب عليه .

وكذلك لو كانت الإبل وقوفاً لا تقاد فجاء رجل وربط إليها بعيراً والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد يتحمل عنه عاقلته إلا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لأن الرابط وإن تعدى في الربط وأنه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجراً في الطريق فجاء إنسان فلدخرجه عن ذلك المكان ثم عطب به إنسان فالضمان على الثاني لا على الأول لما قلنا . كذا هنا بخلاف المسألة الأولى لأن هناك وجد الربط والإبل سائرة فلم يستقر ممكن التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط . فإن كان القائد علم بالربط في المسألتين جميعاً فقاده على ذلك فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عاقلة الرابط لأنه لما قاد مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك .

(١) الرديف من يكون خلف الراكب على الدابة . انظر ص ٢٧٢ بدائع الصنائع جزء ٧

ولو سقط سرج دابة فعطب به إنسان فالدية على السائق أو القائد لأن السقوط لا يكون إلا بتقصير منه في شد الحزام فكان سبباً للقتل متعدياً في التسبب .

وإن أدخل شخص غنماً أو ثوراً أو فرساً أو حماراً في زرع أو كرم إن سائقاً يضمن ما أتاها وإلا لا ، وقيل يضمن . أى وإن لم يسقها قياساً على ما إذا كان في داره بعير فأدخل عليه آخر بعيراً هائجاً فقتل بعيره فإن كان بلا إذن صاحبها يضمن .

ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فورها ضمن المرسل وإن مالت يميناً أو شمالاً وله طريق آخر لا يضمن .

وسائق حمار الحطب يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب لا في عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه .

ولو وجد دابة في زرع فأخرجها فهلكت فالخيار أن سائقها بعد الإخراج يضمن وإلا لا والدار كالزراع . وإن ربط حمارة في سارية فربط آخر حمارة ففقد حمار الأول إن كان في موضع لها ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن ^(١)

(ثانياً) المسئولية عن الكلب :

يسأل الشخص عن أعمال الحيوانات الموجودة عنده ^(٢) — قال مالك من اقتنى كلباً عقوراً في داره وهو يعلم بعقره ضمن . وقال ابن القاسم : إن اتخذ الكلب فيما له اتخذه كالصيد أو حراسة الدار لا يضمن من دخل بإذنه أم لا إلا أن يعلم صاحب الكلب أنه يعقر .

قال محمد : أصل ذلك إن اتخذه فيما لا يجوز له أو لحراسة الناس ضمن

(١) انظر ص ٢٣٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر (سئل عما إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فهلكت أو تلف منها عضو . ما الحكم في ذلك فأجاب : إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فإن كانت الناطحة مع مالكها أو نخوة - كالمسأجر أو المستعير ضمن فعلها مطلقاً ، ليلاً أو نهاراً) .

(٢) مسئولية صاحب الكلب مقررة في التشريع المصري بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ .

أو بموضع يجوز إلا أنه علم أنه يعقر وإن اتخذ للسراق . قال مالك : إن اقتناه في داره للماشية ضمن إن علم أنه يعقر لأن الماشية في الدار لا يخاف عليها فللناس اتخذ^(١).

وقد ورد في بدائع الصنائع :

« ولو أغرى كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كما لو أرسل طيراً . وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما أرسل البهيمة — وقال محمد رحمه الله : إن كان سائقاً أو قائداً يضمن وإن لم يكن سائقاً له ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوي . » وجه قول محمد أن العقر فعل الكلب باختياره فالأصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغرباً إياه إلى الأتلاف فيصير سبباً للتلف فأشبهه سوق الدابة وقودها . »

وجه قول أبي يوسف إن إغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمصداق على فور الأرسال مضمون على المرسل فكذلك هذا . ولأبي حنيفة رضي الله عنه : إن الكلب يعقر باختياره والإغراء للتحريض وفعله جبار .

ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بإذنه أو بغير أذنه لأن فعل الكلب جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الأمساك في البيت وأنه مباح^(٢).

(١) انظر ص ٣٧٢ ، ٣٧٦ النخيرة للقرافي جزء ٨ مخطوط .

وقد ورد في ص ٣٥٨ من المفتي جزء ١٠ رأى الخنابلة « ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر إنساناً أو دابة ليلاً أو نهاراً أو خرق ثوب إنسان فعلى صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه مغرط باقتنائه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لأنه متعمد بالدخول » .

(٢) انظر ص ٢٧٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وقد ورد عن ابن حزم :

« إذا هيج الكلب على إنسان أو حيوان فقتله ضمن المبال وعليه القود مثل ذلك ويطلق عليه كلب مثله حتى يفعل به ما فعل الكلب بإطلاقه .

وورد عن سفيان الثوري عن طارق قال : كنت عند شريح فأتاه سائل فقال : إني دخلت دار قوم فعقرني كلبهم ونحرق جرابي فقال : إن كنت دخلت بإذنهم فهم ضامنون وإن كنت دخلت بغير إذنهم فليس عليهم شيء (١)

والخاصة في الكلب :

إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود . أنذر عن اتخاذه أم لا . وإن قتل غير المعين فالدية . فإن اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لم ينذر وأما إن اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار عند حاكم وغيره قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وإن اتخذه لوجه غير جائز ضمن ما أتلّف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجاء (٢) .

(ثالثاً) المسئولية عن النحل المماوك للغير :

ورد في تنوير الأبصار :

« وقد وقع الاستفتاء عن له نحل يضعه في بستانه فيأكل عنب

(١) انظر ص ١٠ و ١١ جزء ١١ لابن حزم في المحل .

وانظر ص ٥٣٧ جزء ٥ ابن عابدين . نقل المصنف عن الدرر : له كلب يأكل عنب الكرم فأشبه عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وإنما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائض المسائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن إذا لم يحفظه .

(٢) انظر ص ٢٢٦ جزء ٤ اللسوق على الشرح الكبير .

وانظر ص ١٨ جزء ٣ من فتاوى الرمل (مثل فيما لو حث كلباً على شخص فقتله هل يجب على الحاث الضمان بالقصاص أو الدية وسواء كان المقتول باقتراس الكلب له بالأن أم لا ؟ فأجاب بأنه إذا كان الكلب ضارياً بطبعه وجب على الحاث القصاص) .

الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه
أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا ؟ وجوابه أنه لا يضمن
ربه شيئاً مطلقاً أشهدوا عليه أم لا أخذاً من مسألة الكلب ، بل أولى . كذا
ذكره المصنف في معينه لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل
فراجعه عند الفتوى . وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر
المذهب . وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بينا
على ما عليه الفتوى^(١).

(رابعاً) المسئولية عن الطيور :

من اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهاراً فلقط حياً لم يضمنه لأن
العادة جرت على إطلاقه في الهواء .
وقد ورد في تبصرة الحكام :

سئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهي تضر بشجر الناس إذا نورت
أو يتخذ برجاً في القرية للعصافير ليصيب من فراخها ، فقال : أرى أن يمنع
من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم . وقال أشهب : النحل والحمام
والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها وإن أضرت . وعلى أهل القرية
حفظ زرعهم وشجرهم وقاله ابن القاسم^(٢).
ونرى أن ذلك معقول في النحل والحمام أما في الدجاج والأوز فيمكن
منعها ولذلك فعلى أصحابها الضمان .

(خامساً) المسئولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى :

ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

إذا كانت الحية التي رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ، ومات
فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب

(١) انظر ص ٤٢٧ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام لابن فرحون .

وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورماتها عليه فأت من الخوف فإن كان الرمي على وجه اللعب فالدية . وإن كان الرمي على وجه العداوة فالقود .

وقد أشار إلى ذلك الدردير بقوله :

« ولا يقبل منه أنه قصد اللعب ؛ لأن الظاهر يكذبه » (١).

وورد في البدائع :

ولو ألقى حية أو عقرباً في الطريق فلدغت إنساناً فضماته على الملقى لأنه متعدد في الإلقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الوضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي بالعدول .

وستل الرمي عن رجل استعار ثوراً عادته النطح وهو عالم به فساقه ثم نطح إنساناً فأت فهل الضمان على المستعير أم المعير أم عليهما أم لا ضمان على أحد . فأجاب بأنه تضمن عاقلة المستعير دية الإنسان المذكور لأنه مقصر بإرساله الثور المذكور فثله ينبغي ربطه (٢).

وقد قال بعض الفقهاء إن الحيوان الذي يمكن حراشه ولم يكن معروفاً بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا إذا أتلف شيئاً من الزرع في ليل فإن ضمانه على صاحبه .

أما إذا أتلف شيئاً من الزرع نهراً فلا ضمان على صاحبه بشرطين :

١ - إذا كان لا يقوده راع .

٢ - أن تسرح بعيداً عن المزارع بأن يخرجها من الزرع إلى موضع يقلب على الظن أنها لا ترجع له . فلو كان مع هذه الحيوات راع قادر على دفعها فإنه يضمن سواء سرحت بعيداً عن المزارع أو قربها (٣).

(١) انظر من ٢١٧ جزء ٤ للسوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر من ٤٣ جزء ٤ فتاوى الرمل ، انظر من ٢٧٣ البدائع جزء ٧ .

(٣) انظر من ٣٥٨ جزء ١٠ للمنفى ، انظر من ١١٢ جزء ٨ الترشى .

البَابُ الثَّانِي

المَسْئُولِيَّةُ وَالْجَانِبُ الْمَعْنَوِيُّ

المسئولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ولكي يسأل جنائياً عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية . فيكون مدركاً مختاراً فيما يفعل وفوق ذلك يلزم أن يكون مخطئاً .

فالخطأ أساس المسؤولية الجنائية إذا انعلم فلا يسأل عما حدث . والخطأ وصف يلحق بالإرادة ، ومن أجل ذلك إذا انعلمت الإرادة في شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه كما لو ارتكب الجريمة تحت تأثير قوة لا قبل له بدفعها . ويترتب على ذلك أن الخطأ لا يكون درجة واحدة ، بل هو درجات تختلف شدة وضعفاً باختلاف المدى الذي تنسحب عليه الإرادة . فقد يريد الإنسان الفعل ونتيجته كما في حالة القتل العمد والسرقه وهذه هي حالة الخطأ العمدي المعبر عنه اصطلاحاً بالقصد الجنائي . وهو أشد أنواع الخطأ .

وقد تقتصر الإرادة على إرتكاب فعل من الأفعال فتترتب عليه نتائج لم يكن الجاني قد أرادها فيسأل عنها إذا كانت راجعة إلى إهماله أو علم احتياظه ، وهذه حالة الخطأ غير العمدي وهو أقل درجة من القصد الجنائي . كما أن القانون يعاقب في بعض الجرائم على مجرد ارتكاب بعض الأفعال ولو لم تترتب عليها أى نتيجة ، كما هو الحال في الخالفات^(١).

(١) انظر ص ٣٦٢ من شرح قانون العقوبات الجزء الأول للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى السيد طبعة سنة ١٩٤٦ .

الفصل الأول

القصد الجنائي

القصد في المسائل الجنائية هو إتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه .
والإرادة تختلف عن القصد .

فالقصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل .

والإرادة هي تعمد الفعل المادى أو الترك .

فالقصد أخص من الإرادة إذ أنه يستلزم حتما توافر الإرادة وتوافر الإرادة شرط لازم في كل الجرائم حتى في المخالفات . فإذا كان الفاعل مسلوب الإرادة ، كما لو كان قد أقدم على الفعل وهو مكروه بقوة لا قبل له بدفعها فلا عقاب عليه .

وأما القصد فلا يلزم توفره إلا في الجرائم العمدية فقط ولا شأن له بالجرائم غير المقصودة^(١).

والقصد يختلف عن الباعث إذ ليس للأخبر تأثير في وجود الجريمة فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو كان شريفاً ولكنه قد يؤثر في مدى تطبيق القاضى للعقوبة^(٢).

في الفقه الاسلامى

لا يختلف معنى القصد الجنائى في الفقهاء الإسلامى والوضعى .

(١) انظر ص ٦٧ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٦٩ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

وإنما حاول بعض الباحثين المحدثين أن يفرقوا بين قصد العصيان والعصيان^(١).

فالعصيان عنصر ضرورى يجب توفره فى نظرهم فى كل الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية .

أما قصد العصيان فلا يتوفر إلا فى الجرائم العمدية .

ويقررون أن التفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة وهى تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً وبين القصد وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى تلك التفرقة التى يقول بها اليوم الفقهاء فى القوانين الوضعية .

فهم يقررون أن العصيان يقابل الإرادة وقصد العصيان يقابل القصد الجنائى .

ونرى أن كلمة العصيان تحوى قصد العصيان وإن لم يذكر القصد مقروناً بها .

كما نرى أن العصيان لا يتحقق فى الجرائم غير العمدية .

وذلك لأن كلمة العصيان توحى بالقصد ولا يمكن أن يقصد الإنسان الخطأ . ولا تنجبه إرادته إليه . وإلا كان عمداً .

وكما أن الباعث فى الفقه الغربى لا تأثير له فى وجود الجريمة من عدمها فكذلك فى الشريعة لا تأثير للباعث فى وجود الجريمة .

وكما يدخل الباعث أحياناً فى اعتبار القاضى الحديث عند تقدير العقوبة يدخل أيضاً فى الاعتبار عند توقيع العقوبة فى التعزير دون الحد .

* * *

(١) انظر ص ٤٠٩ التشريع الجنائى الإسلامى للاستاذ عبد القادر عوده .

كما يقول البعض بأنه يستوى في الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها فالعقوبة في الحالين واحدة لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل . والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم ^(١) » إلا إذا صاحبه العزم والتصميم : « وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

* * *

أما عن الشق الثاني من هذا الرأي وهو أن الشريعة لا تعاقب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تجاوز لأمتي . . . » .

فليس بدليل هنا ؛ حقيقة لا تعاقب الشريعة على خبايا النفوس وإيراد ذلك الحديث في هذا الموضع ظاهر البطالان فالقصد السابق أى سبق الإصرار خرج عن أن يكون وسوسة للنفس إلى فعل مادي . فالوسوسة حديث عابر لا إصرار فيه .

فهذا القصد السابق يستلزم حتماً أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هــوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر ^(٢) .

(١) انظر ص ٤١٠ التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٤٦٧ ، ٣٦٨ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسى ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد .

وللى المسئولية فى حديث النفس المقرون بالتصميم يشير قوله تعالى فى سورة البقرة « وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

أما أن الشريعة لا تفرق بين القصد السابق المصمم عليه والقصد الفورى — فقد وجدنا تفريقاً أوردناه فيما سبق (١) .

ونستطيع أن نكرره وهو رأى مالك والليث فى قتل الغيلة .

فقتل الغيلة هو أن يضجعه فيذبحه أو يقتله على أى وجه لأخذ ماله ولذلك لا يشترط فى القصاص فيه الشروط التى يستلزمها الفقهاء ، بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر — فلا عفو فيه ولا صلح — وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام (٢) .

أما إذا قتله على غير الغيلة فلا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر وفيه العفو والصلح .

وهذا تطور فى الفقه يؤدى للقول فيما بعد بنظرية سبق الإصرار (٣) .

(١) انظر ص ٢٠١ الجرائم فى الفقه الإسلامى للؤلف الطيبة الثالثة .

(٢) انظر ص ٢٩٩ من كتاب الأم للشافعى جزء ٧ وانظر ص ١١١ الدسوق على

الشرح الكبير جزء ٤ — وانظر ص ٣٤٩ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .

لا يقتل المسلم بالذى إلا أن يقتله غيلة رويناه عن عثمان بن عفان من طريق هالكه مرسله فيها عبد الملك بن حبيب الأندلسى عن مطرف عن ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب الهذلى قال : كتب عبدالله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب إليه عثمان أن أقتله به فإن هذا قتل غيلة على الحرابة .

عن أنس بن مالك أن يهودياً قتل غيلة فقتل فيه عمر بن الخطاب بائى عشر ألف درهم .

(٣) وانظر المذهب ص ٣٤٣ جزء ٢ « قال الأزهرى الغيلة هو أن يندع بالثى حتى

يسير إلى موضع كن له فيه الرجال فيقتل » .

المبحث الأول

القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو الذى يكفى لتوافره أن يعتمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة علماً بأن القانون يحرمه وهو القدر اللازم فى أغلب الجرائم العمدية حيث يكفى القانون فيها بمجرد ارتكاب الفعل المادى المكون لها عن إرادة ، كما هو الحال فى جريمة الضرب وهتك العرض وحمل السلاح والتسول وإحراز المواد المخدرة . على أن القانون قد يستلزم فى بعض الجرائم قصداً أخص من القصد العادى فلا يكفى بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة ، بل يستلزم أن يكون ارتكاب هذا الفعل لغرض خاص . ففى هذه الأحوال لا يتوافر القصد الجنائى إلا إذا كان ارتكاب الفعل لهذا الغرض الخاص . وبذلك يدخل الباعث فى تكوين القصد الجنائى ويؤثر فى الجريمة وجوداً وعلماً ويسمى القصد فى هذه الحالة بالقصد الخاص أو النية الخاصة^(١) وللدلالة على القصد الجنائى فى النوع الأول يعبر القانون بقوله إن الفعل أو الامتناع يجب حصوله « عمداً » أو « عن علم » .

وللدلالة على قصد إحداث الضرر فى النوع الثانى يعبر القانون بعبارات « إضراراً » ، « مع سوء القصد » ، « بقصد الإساءة » ، « بقصد الغش »^(٢) .

* * *

ذلك فى الفقه الغربى ولا مانع يمنع من تطبيق هذه الأحكام على الفقه الإسلامى والقول بوجود القصد العام والقصد الخاص . وقد أثبتنا ذلك فى بحثنا فى القصد الجنائى عندما تكلمنا عن جريمة القتل^(٣) .

(١) انظر ص ٣٦٥ من شرح قانون العقوبات المصرى للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد .

(٢) انظر ص ٧٠ جزء ٣ من الموسوعة الجنائية .

(٣) انظر ص ٢٠٣ الجرائم فى الفقه الإسلامى .

ويقول بعض الشراح إن الإمام مالك لا يشترط القصد الخاص في جريمة القتل لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد والقتل عنده نوعان لا ثالث لهما قتل عمد وقتل خطأ ، فيعتبر قاتلاً عمداً عنده كل من أتى الفعل بقصد العدوان ولو لم يقصد إزهاق روح المحبى عليه ، فالقصد العام كاف وحده عند مالك لتكوين جريمة القتل العمد (١).

وهذا الكلام محل نظر فإن رأى مالك في القتل وأنه عمد وخطأ لا يستتبع أنه لا يعترف بالقصد الخاص ويظهر ذلك جلياً من النصوص الآتية :

ورد في النخيرة للقرافي :

ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمترايمين على وجه اللعب أو يأخذ برجله على وجهه ففيه دية الخطأ على العاقلة أخاساً فإن قصد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص (٢).

ومفهوم هذا أنه لا يتوفر في العمد الذى لا قود فيه القصد الخاص . ففى كان الأمر كذلك فلا يعاقب فيه بالقصاص لأن القصاص يستلزم نية إزهاق الروح ونرى ذلك بمعنى أوضح فيما ورد فى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

« أما الأب فلا يقتل بولده ولو قتله عمداً ما لم يقصد إزهاق روحه وشبه بالضرب فى وجوب القصاص الخنق ومنع الطعام أو الشراب قاصداً به موته فمات فإن قصد مجرد التعذيب فالدية » .

ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها (٣).

فالمالكية يفرقون فى قتل الوالد لولده بين الوالد الذى يقتل ولده ولا يتعمد لإزهاق روحه كأن يرميه بحديدة أو سيف ، يريد بذلك أدبه أو لا يريد شيئاً .

(١) انظر ص ١٤٤ التشرية الجنائى الإسلامى لمبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٣٨٧ جزء ٨ .

(٣) انظر ص ٢١٥ ، ٢٣٧ جزء ٤ .

فقضى هذه الحالة لا يقتل الوالد — وأما الوالد الذى يقصد إزهاق روح ولده فإنه يقتل به إذا استعمل فى ذلك أى أداة ولو العصا .

وقد اعتاد الشراح عند الكلام فى القصد الخاص والعام أن يبحثوا الموضوعات الآتية :

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج وفى الداخل والقصد فى جرائم القتل والضرب والجرح والقصد فى جرائم الأموال وسننهج هذا المنهج .

الفرع الأول

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج

عنيت سائر القوانين الجنائية الحديثة بإصدار التشريعات اللازمة لمكافحة الجاسوسية وما إليها من الجرائم الضارة بأمن الدولة فى الخارج وقد سائر المشرع المصرى هذه القوانين . ولم يحفل فى هذا التشريع الذى وضعه بالترفة بين التجسس والخيانة فلم يتابع أحد المذاهب المختلفة التى ذهب إليها الكتاب فى محاولة تحديد ضابط للتمييز بينهما من حيث طبيعة الفعل أو من حيث قصده الجنائى ، بل جعل همه بيان الجرائم التى يراها تمس سلامة الدولة فى الخارج وما يجب لقيامها من الناحية المادية أو الناحية المعنوية دون أن يحفل باعتبارها من قبيل الخيانة أو من قبيل التجسس إذ درج فقهاء القانون فى الغالب على التفريق بين الجنائيات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج وبين الجرائم الأقل خطراً فى هذا الشأن والتى تجعل عادة بعبارة المساس بأمن الحكومة . ثم إن الجنائيات المذكورة تعتبر خيانة إذا ارتكبها رجل من أهل البلاد وتجسسا إذا ارتكبها أجنبى^(١) ولتحديد القصد الجنائى فى هذه الجرائم أهمية كبرى إذ

(١) انظر ص ٩٢ المسئولية الجنائية للدكتور القليل وراجع المذكرة الإيضاحية لمشروع

القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ .

وقد عدلت المواد من ٧٧ — ٨٥ من قانون العقوبات الخاصة بالجنائيات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٧ الوقائع المصرية فى ١٩/٥/١٩٥٧ المجلد ٣٩ مكرراً د .

قد تتوقف على نوعه خطورة الجريمة فبعضها يستلزم القصد العام كرفع المرمى السلاح على مصر أو العمل في قوات العدو - المسلحة وإذاعة أسرار الدفاع أو ما في حكمها - ودخول حصون أو أحد منشآت الدفاع وما إليها بدون إذن ومباشرة رسم أو تصوير أو نقل في منطقة محظورة أو البقاء بها خلافاً لنهي صريح .

وقد يستلزم الأمر قصداً خاصاً كمن يجمع الجند ضد دولة أجنبية - فالقصد هنا تجنيدهم لمحاربة دولة أجنبية .

أو تنظيم أو استعمال وسيلة من وسائل التراسل عن بعد بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع أو ما في حكمها أو بقصد تبليغها .

أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة من شأنها إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو لإلقاء الرعب بين الناس أو إضعاف الجلد في الأمة .

* * *

في الفقه الاسلامي

ولم تفت المشرع الإسلامي أحكام حماية الدولة فكان مما وعظ به أبو يوسف هارون الرشيد قوله : « وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو المسلمين ، فإن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدى الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم ، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة^(١) .

(١) انظر ص ١٩٠ انخراج لآي يوسف ويدخل في هذا تهريب الأموال إلى الخارج وانظر ص ٢٥١ الفتاوى الكاملية .

من بلبا المسلمين من الكفار وصار يقاتل العدو معهم ومع ذلك فهو يمين العدو خفية ويعلمه بأحوال عساكر المسلمين ويطلعه على عوراتهم ويتربص بهم الدوائر وقد أطلع لهم على كتبها في ذلك الوقت كثير من مشايخهم . حكم أولئك حكم الزنادقة إن أطلع عليهم قتلوا .

وقال أبو يوسف حدثنا أشعث عن الحسن قال : لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين ولا كراعاً ولا ما يستعان به على السلاح والكراع .

القصد العام والقصد الخاص لدى الجاسوس :

جاء في ابن العربي^(١) :

« من كثر تطلعه على عورات المسلمين وبنه عليهم ويعرف عدوهم بأخبارهم لم يكن بذلك كافراً إذا كان فعله لغرض دنيوى واعتقاده على ذلك سليم كما فعل حاطب بن أبى بلتعة حين قصد بذلك اتخاذ اليد ولم ينو الردة عن الدين^(٢) »

فإذا قلنا لا يكون به كافراً فاختلف الناس فهل يقتل به حداً أم لا .

فقال مالك وابن القاسم وأشهب يجتهد فيه الإمام — وقال عبد الملك إذا

(١) انظر ص ٢٤٩ أحكام القرآن لابن العربي جزء ٢ .

(٢) نزلت في ذلك سورة المحتحنة « يأيا الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء

تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق . . . » .

وقد نزلت فيما حصل من حاطب بن أبى بلتعة وهو من المجاهدين عندما جاءت سارة وهى امرأة فقيرة من مكة تلشد نفقة فعلمنا أرادت الرجوع إلى مكة لقيها حاطب وأعطاها عشرة دنانير أجر توصيل كتاب لكفار قريش وكان في الكتاب : « من حاطب بن أبى بلتعة إلى أهل مكة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غزوكم فخذلوا حذرهم ، فأخبر جبريل رسول الله بذلك فأرسل صلى الله عليه وسلم علياً وعماراً وجماعة من المسلمين ليلحقوا بها فيأخذوا الكتاب قبل أن يصل إلى أيدي كفار قريش . فلما لحقوا بها واستردوا منها الكتاب طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاطباً وسأله . ما حملك على ذلك . فقال : يا رسول الله ، والله ما كفرت منذ أسلمت ولا أحببتهم منذ فارقتهم ، ولكنى كنت رجلاً غريباً في قريش ولى أهل بينهم أخشى عليهم منهم ، وغيرى لم يقرابات أقوياء يحمون بها أولادهم وأموالهم فأحببت أن أقدم لقريش يداً أحمى بها قرابتي . فصدقه الرسول وقبله علنه لأنه من شهد بدرا ونزل في ذلك : « يأيا الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء أى أنصاراً موالين » .

انظر ص ٧٣٤ تيسير التفسير للشيخ عبد الجليل عيسى .

كانت تلك عادته قتل لأنه جاسوس وقد قال مالك يقتل الجاسوس وهو صحيح لإضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد في الأرض فإن قيل هل يقتل كما قال عمر من غير تفصيل ولم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم إلا بأنه من أهل بدر وهذا يقتضي أن يمنع منه وحده ، ويبقى قتل غيره حكماً شرعياً فهم عمر به بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرد عليه السلام إلا بالعلة التي خصصها بحاطب . قلنا إنما قال عمر إنه يقتل لعلة أنه منافق فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس بمنافق وإنما يوجب عمر قتل من نافق ، ونحن لا نتحقق نفاق فاعل مثل هذا ؛ لاحتمال أن يكون نافق واحتمال أن يكون قصد بذلك منفعة نفسه مع بقاء إيمانه . والدليل على صحة ذلك ما روى في القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا حاطب أنت كتبت الكتاب : قال نعم . فلقربه ولم ينكر وبين العذر فلم يكذب وصار ذلك كما لو أقر رجل بالطلاق ابتداء وقال : أردت به كذا وكذا للنية البعيدة لصدّق ولو قامت عليه البيّنة وادعى فيه النية البعيدة لم يقبل . وقد روى أن ابن الجارود سيد ربيعة أخذ درباساً وقد بلغه أنه يخاطب المشركين بعورات المسلمين وهم بالخروج إليهم فصلبه فصاح يا عمراه ثلاث مرات فأرسل عمر إليه فلما جاء أخذ الحربة فعلا بها لحيته وقال لبيك يا درباس ثلاث مرات . فقال : لا تعجل إنه كاتب العدو وهم بالخروج إليهم فقال له : قتلته على المهم ؟ وأينا لا يهم فلم يره عمر موجباً للقتل ولكنه أنفذ اجتهاد ابن الجارود فيه لما رأى من خروج حاطب عن هذا الطريق كله ولعل ابن الجارود إنما أخذ بالتكرار في هذا لأن حاطباً أخذ في أول فعله .

فإن كان الجاسوس كافراً فقال الأوزاعي يكون نقضاً لعهدته وقال أصبغ الجاسوس الحربى يقتل والجاسوس المسلم والذي يعاقبان إلا أن يتعاهدا على أهل الإسلام فيقتلان . وقد روى عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بعين للمشركين اسمه فرات بن حيان فأمر به أن يقتل فصاح يا معشر الأنصار أقتل وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فأمر

به النبي صلى الله عليه وسلم فمخلى سبيله ثم قال : إن منكم من أكيله إلى إيمانه منهم فرات بن حبان^(١).

* * *

فالفقهاء يفرقون بين المسلم والذي والحربي .

فالمسلم والذي يقتلان إن كان قصدهما خاصاً وهو قصد الإضرار بالمسلمين . أما إن كان القصد الجنائي عندهما عاماً أى لا يشمل قصد الإضرار فيعاقبان بعقاب دون القتل^(٢).

أما الجاسوس الأجنبي فيقتل لتجسسه ولتقصه العهد . سواء كان قصده عاماً أم خاصاً ويقول البعض إنه حكى عن مالك أن من جرائم التعزير ما يبلغ به القتل وواقعه بعض أصحاب أحمد في قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين فإن أحمد يتوقف في قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة

(١) انظر صفحة ٢٤٩ ابن العربي جزء ٢ وسمى الجاسوس عيناً لأن عمله بعينه أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عيناً .

(٢) ورد في المذهب جزء ٢ ص ٢٤٢ وإن تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل لما روى عن علي كرم الله وجهه قال : بمثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال : انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظمينة معها كتاب فخلوه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظمينة فقلنا أخرجى الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتمة رضى الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا قال يا رسول الله لا تعجل على إنما كنت امرأ ملصقاً فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابى ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني ولا أرضى الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنه قد صدق فقال عمر دعي يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال إنه شهد بدراً فقال سفيان ابن عيينة فأئزله الله « يأبى الذين آمنوا لا تتخلوا عدوى وعدوكم أولياء » وقرأ سفيان إلى قوله فقد ضل سواء السبيل .

« والظمينة المرأة في المودج ثم أصبحت تطلق على المرأة - وعقص الشعر ليه وضفره على الرأس - وامراً ملصقاً - أى ملتصقاً يقوم منضجاً إليهم وليس منهم » .

كابن عقيل قتله ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى^(١).

ونستطيع أن نحرر الخلاف بين هؤلاء جميعاً بما ذكرناه من التفرقة بين القصد الجنائي الخاص والقصد العام - ففصل التفرقة بين قتل الجاسوس ، وعدم قتله هو قصده فإن كان قصده خاصاً يقتل وإن كان قصده عاماً لا يقتل بل يعزر بما دون القتل^(٢). إلا إذا كان أجنبياً فيقتل مهما يكن قصده .

الفرع الثاني

الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

أهم الجرائم التي تخل بأمن الدولة من الداخل هي : الشروع بالقوة في قلب نظام الحكم أو تخريب المباني وغيرها من أملاك الحكومة. وجرائم الرشوة إلى غير ذلك مما يخل بسلامة الدولة من الداخل .
وسنتكلم عن أهم هذه الجرائم وهي : البغي والرشوة والردة .

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ص ٧ جزء ٨ ، ص ٢١١ جزء ٧
(عن سلمة بن الأكوع قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم عين وهو في سفر فجلس عند بعض أصحابه يتحدث ثم انسل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطلبوه فاقتلوه فسبقتهم إليه فقتلته فنفلى سلبه . رواه أحمد والبخاري وأبو داود وعن فرات بن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله وكان ذمياً وكان حيناً لأبي سفيان وحليفاً لرجل من الأنصار فرجله من الأنصار فقال إني مسلم فقال رجل من الأنصار يا رسول الله إنه يقول إنه مسلم فقال الرسول إن منكم رجلاً نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حبان رواه أحمد وأبو داود وترجمه بحكم الجاسوس الذي . وحديث فرات يدل على جواز قتل الجاسوس الذي ذهبت المهادية إلى أنه يقتل جاسوس الكفار والبهلاء إذا كان قد قتل أو حصل القتل بسببه وكانت الحرب قائمة وإذا اختل شيء من ذلك حبس فقط .

(٢) ويتضح ذلك أيضاً فيما ورد في تبصرة الحكام جزء ٢ ص ١٣٨ لا يقتل مستأمن إلا أن يكون جاسوساً فيقتل . وقال سحنون في المسلم يكتب لأهل الحرب بأخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالمخارب . وقيل يحمله نكالا ويطلق سجنه وينفى من الموضع الذي كان فيه وقيل يقتل إلا أن يمدح بمجهل وقيل يقتل إن كان معتاداً لذلك وإن كانت قلته ضرب ونكل به .

١ - جريمة البغي

البغاة هم قوم مؤمنون من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائق في نظرهم وفيهم مستعدة يحتاج في كشفهم إلى جمع الجيش .
وواجب على الناس معونة إمامهم في قتالهم لأنهم لو تركوا معونته لقمهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض (١).

ولو خرج رجل على إمام فقمهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه . فإن عبد الملك ابن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً وصار إماماً يحرم الخروج عليه . وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دماهم وذهاب أموالهم (٢).

قال الشعراني :

اتفق الأئمة على أنه إذا خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وإن كان لم تأويل مشتبهِه ومطاع فيهم فإنه يباح للإمام قتالهم حتى

(١) انظر ص ٣٨ الأحكام السلطانية لأبي يعلى :

« هم الذين يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب ابتدعوه فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام ، ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها ، وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة ، وتمتد إليهم اليد ، تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام أهل العدل في الحقوق والحدود » .

وانظر ص ١١٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

« والبغى ليس اسم ذم عند الشافعية لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم يخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر . وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أولاً وتأويل له أو له تأويل قطعي البطلان » .

(٢) انظر ص ٤٩ جزء ١٠ من المفتى ، ص ٢٢٤ جزء ٢ أحكام القرآن لابن العربي ،

ص ٧١ جزء ٨ من الذخيرة للقرافي ، ص ٢٩٣ جزء ٣ الزيلعي .

يفيثوا إلى أمر الله تعالى فإذا قاءوا كف عنهم . وعلى أن ما أخذته البغاة من خراج أرض أو جزية ذى يلزم أهل العدل أن يحتسبوا ، وأن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي لا ضمان فيه^(١).

عن عرفة الأشجعي رضى الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » . وفى رواية : « ستكون بعدى هنات وهنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان » .

وقد ورد فى الشرح الكبير للدردير :

« ويجب على الناس معاونة الإمام العادل على البغاة وأما غير العدل فلا تجب معاونته . قال مالك رضى الله عنه : دعه وما يراد منه يقتل الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه^(٢) » .

وجاء فى حاشية البنائى على شرح الزرقانى على مختصر خليل :

« إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلماً فامتنعوا عن إعطائه فجاء لقتالهم هل يجوز لهم أن يلفعوا عن أنفسهم ؟ فإن تعريف ابن عرفة يقتضى أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائر وتعريف المصنف يقتضى أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه وهو صريح^(٣) » .

(١) انظر ص ١٥٣ الميزان للشمراقى الجزء الثانى .

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٦٥ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٠ جزء ٨ من شرح الزرقانى على مختصر خليل .

وجاء في شرح الزرقاني :

« وصوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول بمنون يجب قتال أهل العصبية إن كان الإمام عدلاً وقتال من قام عليه فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعت الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم .

قال ابن عرفة بعد هذا وغيره من النقول : « وظاهر ما تقلم منع إعانة غير العدل مطلقاً » .

وقال العز بن عبد السلام : « فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبخاض وفسق الآخر بالتعرض للأموال ، فيقدم هذا على التعرض للنساء والأبخاض فإن تعدد قدم المتعرض للأبخاض على المتعرض للنساء . قال : فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو معصية ؟ قلنا : نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقيين . وفي هذا وقفة وإشكال ، من جهة كونه إعانته على معصيته . قال : ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوز » (١) .

أركان جريمة البغي :

١ - الركن الأول : فعل البغي .

٢ - الركن الثاني : شروط لازمة في البغاة .

٣ - الركن الثالث : القصد الجنائي .

أولاً - الركن المادي : فعل البغي :

البغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل مغفل اللام كغزاة ورماة وقضاة . وجمع لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج .

(١) انظر المرجع السابق - حاشية البناني .

والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى « قال ذلك ما كنا نبغ » ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم .
 والبغي في عرف الفقهاء الخارج على إمام الحق .
 وفي المصباح : بغيته أبغيه بغياً طلبته . وبغى على الناس بغياً ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى في الفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد .
 وفي القاموس : الباغي الطلب وفرقة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل (١) .

وقال الله تعالى :

« ما نبغى هذه بضاعتنا ردت إلينا » أي ما نطلب .
 ويجب أن يفرق بين فعل البغى وبين بعض الأفعال الأخرى التي تشبه به ولا تعتبر منه وقد جمعها صاحب المغنى في أمور ، قال (٢) :

الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف :

الصنف الأول :

قوم امتنعوا عن طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل بمنعة وبلا منعة فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد .

الصنف الثاني :

قوم لهم تأويل إلا أنهم تفر يسير لا منعة لهم كالأولاد والأئمة والعشرة ونحوهم فهؤلاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملبج لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة .

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٤٧٦ .

(٢) انظر ص ٥٢ المغنى جزء ١٠ .

ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى
إلى إتلاف أموال الناس .

وقال البعض : لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا
خرجوا عن قبضة الإمام ^(١) .

الصنف الثالث :

الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير
وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم .
فظاهر قول الفقهاء المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكم البغاة وهو قول
أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث .

ويرى مالك استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم
وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين .
لقوله صلى الله عليه وسلم « يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء
الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون
من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فإن في قتلهم أجراً
لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري .

الصنف الرابع :

قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل مائغ
وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء هم البغاة ^(٢).

(١) انظر ص ٢٢٣ من جزء ١ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية « من خرج على
المصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ واحداً كان كاتب ملجم أو أكثر كأهل الجبل وصفين .
وانظر ص ٦٠ جزء ٨ الحرشي » وهب المؤلف بفرقة جرياً على الغالب وقد يكون الباغي
واحداً ولا بد أن يكون الخروج على الإمام مغالبة فن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون
من البغاة . والمراد بالمغالبة اظهار القهر وإن لم يقاثل وقيل المراد بها المقاتلة .

(٢) انظر ص ٣٠٥ جزء أول الدرر الحكام لملا خسرو ، وانظر معنى المحتاج جزء ٤ . وانظر

ص ٤٠٨ فتح القدير جزء ٤

وسمي باب البغاة في بعض كتب الفقه «المبسوط» بباب الخوارج .

ما يشمل فعل البغى :

ويشمل فعل البغى الأمور الآتية (١) :

١ - أن يبغى خلع الإمام ولو كان جائراً في بعض المذاهب وفي رأى البعض أن الإمام الظالم يجوز الخروج عليه .

ورد في ابن عابدين نقلاً عن جامع الفصولين :

« إن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا يذبحى للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام .

وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ، ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا : الحق معنا ؛ فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع : قال الرسول عليه الصلاة والسلام : « الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها » (٢) .

٢ - أن يمتنع عن الدخول في طاعة الإمام ويكون ذلك بالخروج عليه أو ترك الانقياد له (٣) .

(١) انظر ص ١٠٢ التشريع الجنائي الإسلامى للأستاذ عبد القادر هوده .

(٢) انظر ص ٤٧٧ ابن عابدين جزء ٣ .

(٣) والقاذف من أهل البغى مَن قذف رجلاً من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلاً منهم لم يجد واحداً منهم لأنه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الإمام وقد بينا أن ولاية الاستيفاء إنما تثبت للإمام إذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته ويدون المستوفى لا يجب الحد .

انظر ص ١١٨ المبسوط جزء ٩ .

٣- أن يمنع حقاً وجب عليه لله تعالى أو لآدى أو غيره كقصاص أو حد .

الركن الثانى : شروط لازمة فى البغاة :

١ - التأويل : يشترط فى البغاة أن يكونوا متأولين ، أى أن يدعوا سبياً لخروجهم على الإمام . وهو شبهة تقوم عندهم تحملهم على البغى . أى دليل خاطيء يلبس الباطل ثوب الحق فيقعون فى البغى متوهمين أنهم على حق .

فيشترط فى التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده ، بل يعتقدون به جواز الخروج عليه كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على " بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطنه إياهم .

وكما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكّم جماعة فى أمر الحرب الواقعة بينه وبين معاوية وقالوا إن الحكم إلا لله ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر وأن التحكيم كبيرة لشبهة قامت لهم استدلو بها « مذكورة مع ردها فى كتب العقائد » .

وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر الصديق بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم .

ولا يرى البعض ضرورة اشتراط التأويل ، فقد ورد فى كتاب الدرر الحكام لمن لا خسر : « هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام . ولم يقيده بكونه بتأويل » .

٢ - الشوكة : يشترط فى البغاة الشوكة والقوة أو كما عبر عنهم صاحب المغنى « فيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش » . والمنعة بفتح النون أى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم .

والمسلم المتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاة وحينئذ يضمن

ما أتلفه ولو في القتال كقطع الطريق وذلك لئلا يحدث كل مفسد تأويلاً (١).
 المرتدون الذين لهم شوكة يكونون كالبغاة عند بعض الفقهاء لأن القصد
 ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم من ذلك وعند آخرين
 يجعلونهم كقطع الطريق لجنايتهم على الإسلام (٢).
 ٣ - أن يتخذوا حيزاً معيناً . أى أن يجتمعوا في مكان محدد لأن هذا هو
 الذي يعطيهم المنعة والقوة .

ويكون ذلك أيضاً لو اجتمعوا في حصن بحيث يمكن فيه مقاومة الإمام
 وخاصة إذا كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء
 الحصن (٣).

وورد في الدرر الحكام :

« هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام فيدعهم إلى العود ويكشف
 شبهتهم فإن تحيزوا أى اتخذوا حيزاً أى مكاناً مجتمعين فيه حل قتالهم » .
 ٤ - وقال البعض يلزم وجود قائد لهم يتبعونه فتحصل به القوة وهذا
 القائد لا يلزم أن يكون إماماً لهم (٤).

وقد يكون الباغي ذكراً كما قد يكون أنثى ؛ قال ابن شامس : إذا قاتلن
 مع الرجل بالسلاح فلاهل القتال قتلن في القتال وإن لم يمكن قتلن إلا

(١) انظر ص ٣٨٦ نهاية المحتاج جزء ٧ (قيل بأن الذين قاتلهم الصديق لم يكونوا مرتدين
 وإنما كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدين مجازاً) .

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٣) انظر في ذلك فتح القدير جزء ٤ ص ٤١١ (وذكر جواهر زاده أنه عنده يجوز أن
 يبدأ بقتالهم إذا تمسكوا أو اجتمعوا - وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدوا حقيقة وهو قول
 مالك وأحمد وكثير من أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً والبيعة مسلمون . فإذا بلغه أنهم
 يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
 دفعاً للشر بقدر الإمكان) .

(٤) انظر مغنى المحتاج جزء ٤ .

بالتحريض ورمى الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن ، ومفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها ؛ وأما بعد أسرها فلا تقتل بالسلاح ومحلها حيث لم تقتل أحداً وإلا فتقتل به ولو بعد الأسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو الحجارة (١) و (٢).

وإذا قاتل مع أهل البغي صبيان فهم كالرجال يقاتلون مقابلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع (٣) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

يلزم لهذه الجريمة قصد جنائي خاص هو قصد العصيان والمجاهرة به .

أحكام البغاة

أولاً : للفقهاء في قتال البغاة آيات :

رأى يوجب قتالهم مطلقاً ، ورأى يوجب قتالهم بشروط وهو رأى الشافعية .

١ - وجوب قتالهم مطلقاً :

وذلك لأنه ببقائهم تتولد مفاسد يصعب تداركها فقد قال الله تعالى :
« وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلتا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله » . إلى قوله « إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم » .

وفي سبب نزول هذه الآية أربعة أقوال ذكرها ابن العربي :

الأول : روى عطاء بن دينار عن سعيد بن جبير أن الأوس والخزرج كان

(١) انظر ص ٦٠ الخرشى جزء ٨ ، انظر ص ٣١٥ جزء ٢ الشرح الصغير للدردير .

(٢) انظر ص ٣٠٥ مثلا خسرو في الدور الحكام . وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها . وإنما تحبس للمعصية ومنمها من الشر والفتنة . وانظر ص ٤١٢ فتح القدير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١١٠ المغنى جزء ٨ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

بينهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قتال بالسيف والنعال ونحوه ، فأُنزل الله تعالى فيهم هذه الآية .

الثانى : ما روى سعيد عن قتادة أنها نزلت في رجلين من الأنصار كانت بينهما ملاحاة في حق بينهم فقال أحدهم للآخر : لآخذنه عنوة لكثرة عشيرته ، وإن الآخر دعاه إلى المحاكمة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأبى أن يتبعه ، ولم يزل بهم الأمر حتى تدافعوا ، وتناول بعضهم بعضاً بالأيدي والنعال ، فنزلت هذه الآية فيهم .

الثالث : ما رواه أسباط عن السدي أن رجلاً من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد ، وأن المرأة أرادت أن تزور أهلها فحبسها زوجها وجعلها في علية لا يدخل عليها أحد من أهلها ، وأن المرأة بعثت إلى أهلها فجاء قومها فأنزلوها لينطلقوا بها ، فخرج الرجل فاستغاث بأهله ، فجاء بنو عمه ليحولوا بين المرأة وبين أهلها فتدافعوا واجتلدوا بالنعال ، فنزلت فيهم هذه الآية .

الرابع : ما حكى قوم أنها نزلت في رهط عبد الله بن أبي بن سلال من الخزرج ورهط عبد الله بن رواحة من الأوس ، وسببه أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على حمار له على عبد الله بن أبي ، وهو في مجلس قومه ، فراث حمار النبي صلى الله عليه وسلم أو سطع غباره ، فأمسك عبد الله بن أبي أنفه ، وقال : لقد آذانا نثن حمارك فغضب عبد الله بن رواحة وقال : إن حمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحاً منك ومن أبيك ، فغضب قومه واقتتلوا بالنعال والأيدي ، فنزلت فيهم هذه الآية (١).

ونستنتج من ذلك الأمور الآتية :

(١) انظر ص ١٧٠٤ جزء ٤ أحكام القرآن لابن العربي وقال : أصح الروايات الأخيرة . وانظر صفحة ٣١٦ أحكام القرآن للقرطبي جزء ١٦ .

- (أ) سماهم الله تعالى مؤمنين فلم يخرجوا بالبغى عن الإيمان .
 (ب) يجب قتالهم خلافاً لما قال به الشافعي ^(١) .
 (ج) إذا فاعوا لأمر الله سقط قتالهم ^(٢) .
 (د) إن الله سبحانه وتعالى أسقط عنهم التبعة فيما اتلفوه في قتالهم .
 (هـ) إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه ^(٣) .

٢- وجوب قتالهم بشروط :

يجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة على ذلك ولكن لا يقاتلهم حتى يبعث إليهم رسولا عدلا عارفاً بالعلوم والحروب فظناً نبيهاً ناصحاً لأهل العدل يسألهم ما ينقمون على الإمام أى يكرهون منه ؟ فيعودون لحكم الإسلام؛ تأسيساً بعلى من بعثه ابن عباس رضى الله عنه إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة . وكون المبعوث عارفاً فظناً . واجب إن بعث للمناظرة ، وإلا فهو مستحب كما قاله الأذرعى والزرکشى .

ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تأهبوا فعل ذلك . ولا يقاتلون لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم ^(٤) .

ويجب قتالهم بشروط هى :

- ١- أن يتعرضوا لحريم أهل العدل .
- ٢- أو يتعطل جهاد المشركين بهم .
- ٣- أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .
- ٤- أو يمتنعوا عن دفع ما وجب عليهم .

(١) انظر أحكام القرآن للشافعي ص ٢٩٠ جزء أول . وانظر ص ٢٩٤ الزيلعي جزء ٣ .

(٢) والقيء : الرجعة عن القتال : بالهزيمة والتوبة وغيرها .

(٣) انظر ص ١٠٤ المغنى جزء ٨ .

(٤) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ الزيلعي .

٥ - أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته .
 فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالتها عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام
 فى المظلمة وإن أصروا على بغيتهم بعد إزالة ذلك يندب له نصيحهم بوعظ
 ترغيباً وترهيباً ويُحَسِّنُ لهم اتحاد كلمة الدين .
 فإن أصروا دعاهم للمناظرة فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا وجب عليه
 إعلامهم بالقتال فإن استمهلوا فى القتال اجتهد فى الإمهال إن كان ذلك لإزالة
 الشبهة وإلا إن كان ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم يمهلهم .
 ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل ولا يقاتل
 مدبرهم ، ولا مشخهم ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال (١) .

(١) انظر اللخيرة للقرافى ص ٧٢ جزء ٨ .

وفى الجواهر : قال سحنون : إذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الإمام دعاهم الإمام إلى
 الحق فإن أبوا قاتلهم ، وجاز له سفك دمهم حتى يقهرهم فإن تحققت هزيمتهم وانتهت دعوتهم
 فلا يقتل منزههم ولا يُلَفُّ على جريحهم « بالذال المنقوطة وهو ما يسرع به إلى قتله . وقال
 الأئمة . فإن لم يؤمن رجوعهم قتل منزههم وجريحهم . وروى عبدالله بن مسعود رضى الله عنه
 أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يابن أم عبد ما حكم من بنى من أمى ؟
 فقلت الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل
 أسيرهم ولا يقسم فيهم .

ولأن العصمة ثابتة لهم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لقوله عليه الصلاة
 والسلام « فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم إلا بحقها » .
 ويقتل الرجل فى قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة ، وجده لأبيه ولأمه ، كما فى
 قتال الكفار لأنه قتال ضرورة . ولا أحب قتل الأب وحده عمداً مبارزة أو غيرها ، وإن كان
 كافراً لقوله تعالى : « ولا تفلحاً أف ولا تنهرهما » وقال الله تعالى : « ووصينا الإنسان
 بوالديه » . « وإن جاهدك على أن تشرك فى ما ليس لك به علم فلا تعلمها وصاحبها فى الدنيا
 معروفاً » فدل على أن الكافر اندرج فى الموصى ببه ، لأنه لا يأمر بالشرك إلا كافر . وقال أصبغ
 يقتل أباه وأخاه .

وإذا امتنع أهل البنى وكانوا أهل بضاير وتأويل أو أهل عصبية من الإمام العدل قتلوا وهو
 إما بمجانيق وإما بغيرها ، وقطعت ميرتهم وماؤهم . أو أرسل عليهم ليفرقهم كالكفار .
 وإن كان فيهم النساء والذرية فلا يرميهم بالنار وإلا يكن فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن
 يكون فيهم من لا يرى رأيهم ، ويكره بنيتهم ، أو يخيف أن يكون فيهم فلا يفعل شيئاً مما ذكرناه . =

ثانياً : لا يضمن البغاة ما أتلفوه في الفتنة من نفس أو مال إن كانوا خرجوا على الإمام بتأويل :

أما إن خرجوا على الإمام بغير تأويل يلزمهم النفس والمال . قائماً أو فائتاً^(١)

وقد ورد في نهاية المحتاج :

« وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال ، ولم يكن من ضرورته ، ضمن مثله نفساً ومالا وقيداً الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لإضعا فهم وهزيمتهم » .

ثالثاً : لا تصادر أموالهم ولا تسبي نساؤهم ولا يقتل أسيرهم ويؤدب ويسجن حتى يتوب وفي جريحهم وموليم خلاف^(٢) .

فيرى الحنفية أنه يجهز على جريحهم ويتبع موليم إن كان لهم فئة .

ولا يرى ذلك أحمد والشافعي ومالك . سواء كانت لهم فئة أو لم تكن .

« واختلف العلماء إذا حضر معهم من لا يقاتل ، فقال ابن حنبل والشافعي في أحد قوليه : لا يقتل ، لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السحار ، فقال : « إياكم وصاحب الكرسي » . (وصف بذلك لكثرة عبادته) .

وانظر ص ٣٨٦ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

وانظر ص ٣٠٥ الدرر الحكام لمثلا خسرو في الخلاف في قتل جريحهم واتباع موليم .

وانظر في ذلك ص ٤١٢ ؛ فتح القدير جزء ٤ .

وانظر في ذلك أيضاً ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشرافي (قول مالك والشافعي وأحمد إنه لا يجوز أن يتبع مدبرهم ولا أن يذفف على جريحهم . وقول أبي حنيفة بجواز ذلك ما دامت الحرب قائمة) .

(١) الأصل في الإلتلاف إيجاب الضمان واستثنى من ذلك صورتان : البغاة ترغيباً في الرجوع إلى الحق ، والحكام ؛ لئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق .

وانظر تفصيل الموضوع في المغنى جزء ٨ ص ١١٣ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٨٦ ورأى مالك في ذلك الأمر .

ويحبس ما لهم حتى يتوبوا لأن الإسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم^(١).

وإذا طلب أهل البغي الموارعة أجيئوا إليها إذا كان خيراً للمسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون إلى الموارعة لحفظ قوتهم والاستفادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون^(٢).

فإذا انتهت الحرب وأمنت غائلتهم وشرهم بعودتهم للطاعة أو بفرقهم يرد ما لهم وسلاحهم وخيلهم ولا يستعمل ما أخذ منهم من سلاح وخيل في قتال أو غيره إلا لضرورة وبالأجر كالمضطر يأكل طعام غيره فيلزمه قيمته وهذه الاجرة قيل إنها في بيت المال وقيل إنها على المستعمل.

رابعاً : إذا سأل أهل البغي الإمام تأخيرهم أياماً أو شهراً حتى ينظروا في أمرهم أو يدلوا بحجة لم يحل أخذ شيء منهم ، وله تأخيرهم تلك المدة ما لم يكونوا يقاتلون فيما أخذوا أو يفسدون فلا يؤخرهم^(٣).

خامساً : إذا قتل البغاة رهائن أهل العدل لا يقتل هؤلاء رهائنهم ويردونهم إليهم . وقد فعل ذلك معاوية . وقال عبد الملك نسترقهم ، ولا نردهم .

سادساً : قتل أهل العدل في القتال كالشهداء . ومن يقتل من البغاة

(١) انظر ص ٣٠٥ مثلا خسرو جزء ٢ في الدرر الحكام « وإن علياً رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيراً استخلفه ألا يعين عليه وخلاه . وإن شاء حبسه وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل كذا في الاختيار » ، وانظر ص ١٣٥ جزء ٢ الميزان للشعراني . وانظر ص ٢٩٥ الزيلعي جزء ٣ . وانظر ص ٤٩٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٤١٥ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) قال الحنفية : وإن احتاج الامام قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بما له بدون رضاه وللحنفية أن علياً قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمته للحاجة لا للتملك بدليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولأن للإمام أن يفعل ذلك بما له أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بما له أهل البغي لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم . انظر ص ٢٩٥ جزء ٣ الزيلعي .

يغسل ويكفن ويصلى عليه وقد قال بذلك مالك والشافعي .

وقال بعض أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فئة صلى عليهم وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم لأنه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار .
وقال آخرون : لا يصل عليهم سواء كانت لهم فئة أو لا وهو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون . وقال صاحب المبسوط لا يصل عليهم ولا يغسلون^(١) .
وقال سحنون يصل عليهم غير الإمام .

ولا يقاتلون بعظيم كنار أو منجنيق أو بتغريق أو إلقاء حيات أو سيول جارية لأن القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً .
سابعاً : لا يبعث برءوس القتلى منهم إلى الآفاق ، لأنه مثله .
وجوز ذلك بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة للوب أهل العدل وكسر شوكة البغاة^(٢) .

ثامناً : من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه لأنه لم يتعجل ما أجله الله تعالى .

تاسعاً : إن ألقونا إلى دار الحرب لم يجز أن نعدوا بمشركين عليهم .
عاشرأ : إذا اقتتل منهم طائفتان لا يقدر أهل العدل على إحداها فلا يقاتل أهل العدل مع الأخرى لأنهم غير متكافئين للقتال المشروع .
حادي عشر : إن سبوا مشركين قد صالحناهم حرم علينا شراؤهم منهم ونقاتلهم لخلاصهم .

وكذلك من صالحهم أهل البغي من الكفار بخلاف ما لو استعانوا بهم .
لأن الاستعانة ليست تأمينا . فإن أعانهم أهل الذمة أو المعاهدون انتقض عهدهم .

كما أنه لا يستعان عليهم بكافر ولو ذمياً لأن القصد ردهم للطاعة والكفار

(١) انظر حاشية الشلبى على الزيلعي جزء ٣ ص ٢٩٦ وانظر جزء ١٠ ص ١٣١ المبسوط .

(٢) انظر ص ٤١٦ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٣٦٥ الشرح الصغير للدردير .

يريدون قتلهم ، ولكن يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة وذلك عند الشافعية^(١).

والخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين^(٢) .

ثاني عشر : إن رجع أهل البنى إلى الحق يزول عنهم القتال لأنهم إنما يقاتلون على إقدامهم على قتال أهل العدل ففى كفوا عن القتال ترك قتالهم كما يقاتل المشركون على إظهار الإسلام ففى أظهره زال عنهم^(٣).

ثالث عشر : وتقبل شهادة البغاة لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم فى رأى فلا تقبل عند ذلك شهادتهم لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم حينئذ .

كما يقبل قضاء قاضيه لكن فيما يقبل فيه قضاء أهل العدل لا فى غيره كما إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى .

ففى كل هذه الأمور لا يقبل حكم قاضيه^(٤)

(١) انظر ص ٣٨٥ جزء ٧ نهاية المحتاج .

(٢) انظر ص ٤٠٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٤٦٣ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٤) انظر ص ٣٨٦ جزء ٧ نهاية المحتاج .

وانظر ص ٤١٦ جزء ٤ فتح القدير .

« ولو ظهر أهل البنى على بلد فولوا قاضياً من أهله ليس من أهل البنى صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل . فإن كتب هذا القاضى كتاباً إلى قاضى أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر بشهادة من شهد عنده ، إن كان القاضى يعرفهم وليسوا من أهل البنى أجازة وإن كانوا من أهل البنى أولاً يعرفهم لا يعمل به لأن الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم .

ولا يقبل قاضى أهل العدل كتاب قاضى أهل البنى لأنهم فسقة . وإذا ولي البغاة قاضياً فى مكان غلبوا عليه ففضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعه أفضيته إلى قاضى أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لأن قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ ، وإن كان مخالفاً لرأى قاضى أهل العدل » .

٢ — جريمة الرشوة

في الفقه العربي :

الرشوة هي اتفاق بين شخص وموظف أو من في حكمه على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشى أو مأموريته^(١).

وقد عرف المشرع المصري الرشوة في المادة ١٠٣ من قانون العقوبات المصري :

« كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشياً ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به » .

وقد وضع الشارع الفرنسي لكل من جرمي الراشي والمرتشى أحكاماً خاصة تنص على عقاب المرتشى في مواد خاصة ونص على عقاب الراشي في مواد أخرى . وقد فهم الشراح الفرنسيون من تحرير القانون على هذا النحو ان الشارع أراد أن يجعل فعل الراشي وفعل المرتشى جريمتين مستقلتين .

ولما انتقد فقهاء القانون ذلك استفاد المشرع المصري من ذلك الانتقاد فلم يحل حذف القانون الفرنسي في طريقة تحريره ولم يضع لكل من الراشي والمرتشى أحكاماً خاصة . فهو لم يفصل بين فعل الراشي وفعل المرتشى ، بل اعتبر الفعلين مكونين لجريمة واحدة هي جريمة الرشوة فالراشي لا يعتبر شريكاً للمرتشى في جريمة ، بل يعتبر فاعلاً أصلياً معه في جريمة الرشوة . وقد عني المشرع المصري بالنص على الرائي « الوسيط » . ولا يمكن أن يعتبر فعله جريمة منفصلة إذ ليس له عمل مستقل في جريمة الرشوة ، بل

(١) انظر ص ٣ الموسوعة الجنائية جزء ٤ ، والمسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى

القلل ص ١١٣ .

هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر . وقد يكون رسولا مشتركاً بينهما فيعين
إذن اعتباره شريكاً للراشي والمرتشى أو فاعلاً أصلياً معهما في جريمة واحدة^(١).

وأركان جريمة الرشوة في الفقه الغربي هي :

١ - صفة المرتشى .

٢ - وعد أو عطاء يعرضه الراشي على المرتشى فيقبله .

٣ - أن يكون ذلك لحمل المرتشى على أداء عمل من أعمال وظيفته
أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة .

في الفقه الإسلامي :

الرشوة أصلها من رشا الفرج إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه ، والبرطيل
الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الأباطيل وهي مأخوذة من البرطيل الذي
هو المعول لأنه يخرج به ما استتر^(٢) .

ويفرق فقهاء المسلمين بين الهدية والرشوة . فالهدية مال يعطيه لا يكون
مشروطاً بشرط أما الرشوة فمال يعطيه بشرط أن يعينه .

وروى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعنة
الله على الراشي والمرتشى في الحكم .

(١) انظر ص ٨ الموسوعة الجنائية جزء ٤ .

(٢) انظر حاشية الطهطاوى على الدر المختار ص ٢٧٧ جزء ٣ ، وانظر تبصرة الحكام

جزء ١ ص ٢٣ ، وانظر ص ٢٠٠ جزء ٢ من منتخب كنز المال في سنن الأفعال والأقوال
للتقي المندى : الهدية إلى الإمام غلول رواية للطبراني عن ابن عباس .

هدايا المال حرام كلها رواية لأبي يعلى في مسنده عن حذيفة .

أخذ الأمير الهدية سحت وقبول القاضي الرشوة كفر وهي رواية للإمام أحمد في مسنده
في الزهد عن علي .

من شفع لأخيه شفاعاً فأهدى له هدية عليها فقبلها منه فقد أتى باباً من أبواب الربا . للإمام
أحمد في مسنده ولأبي داود عن أبي أمامة .

وفي رواية : « لعن الرسول عليه الصلاة والسلام الراشئ والمرثئ والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

وقال الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » . سورة البقرة .

الركن الأول - صفة المرتضى :

كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ ينص فى المواد من ١٠٣ إلى ١١١ على مواد الرشوة ولم يذكر من بينها إلا الموظف العمومى ومن فى حكمه .

وقد صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ يعاقب فى المادة ١٠٦ المعدلة :
« كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

وقد جاء فى مذكرة القانون الإيضاحية :

« ونصت المادة ١٠٦ من المشروع على عقاب مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المالية أو غيرها وكل مستخدم آخر على الرشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل .

« ونصت المادة ١٠٦ مكررة من المشروع على عقاب الاتجار بالنفوذ سواء أكان المتجرون بنفوذهم من الموظفين العموميين أو غيرهم وشددت العقاب فى الحالة الأولى » (١) .

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (صدر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٦٢

(١) المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٦ مكرر غير إعتيادى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ .
وانظر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المنشور فى المستدرك فى آخر هذا الكتاب .

ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٥-٧-١٩٦٢ العدد ١٦٨) - وأضاف المادة ١٠٦ مكرراً « أ » وتنص على أن :

« كل عضو بمجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقاً على نص المادة ١٠٦ مكرراً « أ » سالف الذكر أن هذه المادة أضيفت :

« لتوافق تطور المجتمع الجديد ولتلائم مقتضياته ونصت على عقاب الرشوة في محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقاً للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام أسوة بأحكام الرشوة في محيط الوظائف العامة على النحو الموضح بالنص وذلك مع عدم الإخلال بالحالات التي يعتبر فيها الجاني مكلفاً بخدمة عامة طبقاً للمادة ١١١ عقوبات » .

هذا وقد أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٩١ ع بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ : تنص على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الرشوة :

« أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » .

وجاء تعليقاً على هذه الفقرة بالمذكرة الإيضاحية أنه :

« أضيفت فقرة جديدة إلى المادة ١١١ تتناول اعتبار أعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمى المؤسسات والشركات والمنظمات والجمعيات والمنشآت - إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت - في حكم الموظفين العموميين » .

أما في الفقه الإسلامى فلننا نجد أن جريمة الرشوة ولو أنها تعد من الكبائر إلا أنها لم تصل إلى مرتبة الجرائم المحددة العقوبة وذلك راجع إلى طبيعة المجتمع الإسلامى فى ذلك الوقت فلم يكن للموظفين ذلك الشأن الذى لهم الآن ولذلك نجد أن أغلب كتب الفقه لا تتكلم عن الرشوة إلا بالنسبة للقضاة وتبجحها فى باب القضاء كما تكلموا عنها أيضاً بالنسبة للعمال أى الولاة وهؤلاء هم الموظفون فى ذلك الوقت (١) .

كما نجد أن حديث (لعنة الله على الراشى والمرتشى فى الحكم) روى من ثلاث طرق :

الأولى : رواية عن أبى هريرة ، والحديث فيها روى بلفظ النبى صلى

(١) انظر ص ١٤٥ من كتاب هدى السنة للأستاذين على حساب الله ومصطفى زيد ، وانظر ص ٤٣٨ المسمى جزء ١١ (الهدية يقصد بها فى الغالب استمالة قلبه ليعنى به فى الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضى الرشوة أكل السحت . وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر . وأما الرشوة فى الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قاله الله تعالى : أكلون للسحت قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره : هو الرشوة وقال : إذا قبل القاضى الرشوة بلغت به إلى الكفر) . وانظر هذه الروايات ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمفتى الهندى .

الله عليه وسلم لا بلفظ الراوى . ولفظه كما ورد للترمذى . ورواه بزيادة قيد (فى الحكم) ولم يشاركه فى إيراد هذه الزيادة إلا الطبرانى . وقد وصف الشوكبانى إسناد هذه الزيادة بأنه جيد .

الثانية : رواية عبدالله بن عمرو ، وقد أخرجهما أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه وابن حبان ، والطبرانى والدارقطنى والحاكم ، وقواها الدارمى ، والحديث فيها مروى بلفظ الرسول عليه الصلاة والسلام تارة كما فى رواية أبي هريرة ، وبلفظ عبدالله تارة أخرى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ » وليس فيه على الخالين قيد « فى الحكم » .

الثالثة : رواية ثوبان^(١) . وقد أخرجهما أحمد ، والترمذى والبخارى والطبرانى فى الكبير ، والحاكم . والحديث فيها مروى بلفظ ثوبان . « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

من كل ما تقدم نجد أنه مما يتمشى مع الفقه الإسلامى ولا يناق الحديث النبوى أن يكون المرتضى موظفاً عمومياً أو موظفاً غير عمومى . فالروايات المختلفة التى روى بها الحديث تعطينا مجالا واسعا لأن يلحق التشريع الموظف العمومى وغيره من مستخدمى الهيئات المختلفة .

الركن الثانى - الركن المادى :

الركن المادى للجريمة ، وهو الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراشئ

(١) هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكنى أبا عبدالله . سبى فاشتراه الرسول وأعتقه وقال له : « إن شئت أن تلحق بمن أنت منهم ، وإن شئت أن تكون منا أهل البيت ، فثبت على ولاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يزل معه سقراً وحضرأ إلى أن توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى الشام حيث نزل بالرملة وابتنى بها داراً وبجص داراً وشهد فتح مصر وابتنى بها داراً وتوفى بداره التى بجص سنة ٤٤ هجرية .

والمرتشى وهو الذى عبرت عنه المادة ١٠٣ ع بكل موظف (طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية) (١) .

فالطلب أو القبول أو الأخذ . . لأداء عمل من أعمال الوظيفة ، أو لأداء عمل يزعم أنه من أعمال الوظيفة أو للإمتناع عنه يتحقق به الركن المادى ولو لم يكن ذلك باتفاق سابق (المادة ١٠٥ ع) .

وفى القانون القديم كان الرجاء لا يقوم مقام العطاء ولا التوصية فلا يعد راسياً من يرجو موظفاً فى عمل من أعمال وظيفته أو يوصيه بأدائه على وجه خاص ولو كان غرضه من ذلك حمل الموظف على تنفيذ عمل غير حق .

ولكن القانون الجديد نص فى المادة ١٠٥ مكررة على عقاب كل موظف قام بعمل من أعمال وظيفته أو لامتنع عنه أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة .

ولما صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عدل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات على النحو التالى :

« يعتبر مرتشياً ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل موظف عموى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإمتناع عنه » .

وجاء بالمذكورة الإيضاحية ما يلى :

« عدلت المادة ١٠٣ مكرراً بأن أضيف لها حالة الموظف الذى يعتقد خطأً أنه مختص بالعمل أو بالإمتناع عنه وهى حالة لم يكن يتناولها العقاب من قبل مع وجوب فرض عقوبة لها لأنها أقرب إلى طبيعة الرشوة من حالة

(١) انظر تعديل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات فى المصدرك فى آخر هذا الكتاب .

الزعم . كما أضيفت حالة قبول الموظف العمومي للرشوة إلى الحالات الأخرى الواردة بهذه المادة وذلك توحيداً للحالات المعاقب عليها في سائر مواد الرشوة وقد اقتضى تعديل هذه المادة تعديل المادة ١٠٤ مكرراً بإضافة حالة الموظف الذي يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أسوة بإضافتها إلى المادة ١٠٣ مكرراً « أ » ع وإضافة حالة الاخلال بواجبات الوظيفة إلى هذه المادة والمادة ١٠٥ عقوبات أسوة بالنص عليها في المادة ١٠٤ عقوبات .

المهية : وكما سبق القول يفرق الفقهاء بين المهية والرشوة .
وقد قسم صاحب الفتاوى الهندية الهدايا المعطاة للقاضي إلى أنواع .

١ - هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهادة قبل القضاء أو لم تكن . وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن .

٢ - هدية ممن لا خصومة له وهي على نوعين .

إما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم يكن بينهما مهادة^(١).

فإن كان بينهما مهادة قبل القضاء ؛ فإن أهده بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها ويحمل ذلك على المباشطة السابقة بينهما .

وإن أهده زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة - قال الزردوى إلا أن يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا ازداد في المهية فلا بأس بقبولها .

(١) انظر ص ٣٣٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

كل ذلك إذا كان بينهما مهاده سابقة . أما إذا لم يكن بينهما مهاده سابقة فلا ينبغي له أن يقبل الهدية (١).

وقد قال صاحب معين الحكام في ذلك :

« والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقاً لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضباء المهدي إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة . قال ربعة : إياك والهدية فإنها خريعة الرشوة وكان النبي عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبي معصوم مما يتقى على غيره منها . ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قبل له كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقبلها . فقال : كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية .

وقال عليه الصلاة والسلام : يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة (٢) » .

ورأى صاحب معين الحكام هو الرأي السديد . وأن الهدية إلى الحكام ومن في معنهم رشوة على أي حال .

أنواع الرشوة :

وقد قسم بعض الفقهاء الرشوة إلى أربعة أنواع .

القسم الأول : أن يهدى الرجل إلى رجل مالا لا بتغاء التودد له والتعجب وهذا النوع حلال من جانب المهدي والمهدي إليه .

القسم الثاني : أن يهدى الرجل إلى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى إليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه . أو يهدى إلى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله . وهذا نوع لا يحل لأخذ لأحد وإذا أخذ يندخل تحت الوعيد . وعامة الفقهاء على أنه يحل للمعطي الإعطاء لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي .

(١) انظر ص ١٥ من معين الحكام .

(٢) انظر ص ٣٣١ المرجع السابق ، وانظر ص ١٠٦ الفتاوى الكاملية .

القسم الثالث : أن يهدى الرجل إلى الرجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وإنه على وجهين .

الوجه الأول : أن تكون حاجته حراماً .

فلا يحل للمهدى الإعطاء ولا للمهدى إليه الأخذ .

الوجه الثاني : أن تكون حاجته مباحة .

١ — فإن اشترط أنه إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان وفي هذا لا يحل

لأخذ الأخذ . ومن الفقهاء من قال لا يحل للمعطى الإعطاء ومنهم من قال يحل .

أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطى الإعطاء ويحل للأخذ الأخذ .

٢ — إذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان

وفي هذا الوجه اختلف الفقهاء وعامتهم على أنه يكره هذا إذا لم تكن بينهما

مهاداة قبل ذلك لسبب من الأسباب . وأما إذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك

بسبب صداقة أو قرابة فأهدى إليه كما كان يهدى قبل ، ثم إن المهدى إليه

قام لإصلاح أمره . فهذا أمر حسن لأنه مجازاة الإحسان بالإحسان .

القسم الرابع : أن يهدى الرجل إلى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر

وهذا النوع لا يحل للأخذ ولا للمعطى الإعطاء^(١).

(١) انظر ص ٣١٦ جزء ٤ ابن عابدين

الرشوة أربعة أنواع :

الأول : ما هو حرام على الأخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة .

والثاني : ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك حرام ولو القضاء بحق لأنه واجب عليه .

والثالث : أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان دفعاً للفرر أو جلباً للنفع وهو حرام على

الأخذ فقط وحيلة حلها هي أن يستأجر يوماً إلى الليل أو يستأجره يومين فتصير منافعه مملوكة

ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني .

وفي الأقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال حلال من الجانيين كالإهداء للتودد وحرام

منها كالإهداء ليعينه على الظلم وحرام على الأخذ فقط وهو أن يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة

أن يستأجره .

وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله بن اللثبية الأزدي على صدقات بني سليم فلما جاء حاسبه قال : هذا مالكم وهذا هدية . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا جلست في بيت أبيك وأملك حتى تأتيتك هديتك إن كنت صادقاً^(١).

وفي الموطأ : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله ابن رواحه رضي الله عنه إلى خيبر ، فيخرص (الخرص أو الخزر تقدير ما على النخل من التمر) بينه وبين يهود خيبر فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم ، فقالوا : هذا لك ونخفف عنا ، ونجاوز في القسم ، فقال عبدالله : يا معشر اليهود ، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى ، ما ذلك محاملي على أن أحيف عليكم ، فأما ما عرضتم على من الرشوة فلإنها صحت^(٢) ، ولأنا لا نأكلها ، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض » .

= قال في الأقضية هذا كان فيه شرط أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقيناً أنه إنما يهدي ليعينه عند السلطان فشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع .

الرابع : ما يدفعه لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لأن دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب .

(١) وفي رواية عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزدي يقال له ابن اللثبية (بنو لثب بضم الفاء وسكون التاء المشناة قبيلة من الأزدي منهم عبدالله بن اللثبية هذا) على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر وقال : ما بال عامل تبعث على بعض أعمالنا فيقول هذا مالكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أهدي إليه أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة . فدل على أن ما أهدي إليه في أثناء الولاية لا يجوز قبوله .

(٢) انظر ص ٢٩٢ المذهب جزء ٢ .

وانظر ص ٧٨ جزء ٩ المعنى (والسمت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدي لك فلا تقبل وقال قتادة : قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتمس عين الحكيم . فإن ارتضى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردّها إلى أربابها ، لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بمقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن اللثبية بردّها على أربابها) .

وانظر ص ٥٦ الأحكام لقاضي أبي يعلى .

وقد كتب عمر إلى عماله : إياكم والهدايا فلئلا من الرشا ، وصادر ثروة كثير من عماله ولم يقبل احتجاجهم بأنهم ثمروا أموالهم في التجارة أو الزراعة أو الصناعة .

وكان ممن صادر أموالهم أو شاطرهم فيها عمرو بن العاص وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد .

الركن الثالث - القصد الجنائي :

القصد الجنائي في جريمة الرشوة قصد خاص فن ناحية الراشي هو أن يقدم الوعد أو العطاء وقصد من هذا أن يقوم المرتشي بعمل أو الامتناع في مقابلة العطاء .

فلذا قدم صديق إلى صديقه الموظف هدية لمعرفة سابقة بينهما مثلاً ولم يثبت أن غرضه من ذلك حمل الموظف على عمل أو امتناع عن عمل فلا جريمة . ومن العفة عدم قبولها في أثناء الوظيفة .

ورد في المذهب : « وأما من كانت له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حال يثم فيه وإن لم يكن له حكومة ؛ فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية . وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى ألا يقبل لجواز أن يكون قد أهدي إليه لحكومة منتظرة .

= (روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : هدايا الأبراء غلول فإن قبلها وسجل المكافأة عليها ملكها . وإن لم يسجل المكافأة عليها كانت لبيت المال إن تغلر ردها على المهدى لها) .

وانظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الجزء ٣ ص ١٨٩ في باب الرشا .

ومن مسروق قال : « كنت جالساً إلى عبدالله فقال له رجل : ما السحت ؟ قال : الرشا في الحكم قال : ذاك الكفر . ثم قرأ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » . رواه أبو يعلى وشيخه محمد بن عثمان بن همر . وعن ابن مسعود قال : الرشوة في الحكم كفر وهو بين الناس سحت . رواه الطبراني في الكبير .

وانظر أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٥٢٥ .

الرشوة لدفع الضرر :

هل الرشوة كل ما يدفعه المحكوم إلى الحاكم أو رسوله — ولو أراد به التوصل إلى نيل حق له أو دفع ضرر عنه ، أم هي ما يدفع بقصد التوصل إلى باطل فقط ؟ انقسم الفقهاء إلى رأيين :

الرأى الأول : يقول بعموم تحريم الرشوة . قال به الشوكاني نقلاً عن الإمام المهدى في البحر بقوله : « قيل وظاهر المذهب المنع لعموم الخبر . وإن كان مختلفاً فيه فكالباطل ، إذ لا تأثير لحكمه » . ثم قال في ترجيحه على المذهب الآخر « قلت والتخصيص لطالب الحق يجوز تسليم الرشوة منه للحاكم ، لا أدرى بأى مخصص فالحق التحريم مطلقاً ، أخذاً بعموم الحديث . ومن زعم الجواز في صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول ، وإلا كان تخصيصه رداً عليه . فإن الأصل في مال المسلم التحريم » .

والرأى الثاني : ذهب إليه الإمام ابن الأثير في النهاية حيث يقول « فالراشئ من يعطى الذى يعينه على الباطل . والصنعان في سبل السلام حيث يقول : « والراشئ هو الذى يبذل المال ليتوصل إلى الباطل » . أما من يعطى لأخذ حق أو دفع ظلم فباح له .

روى ابن الأثير عن ابن مسعود ، أنه أخذ بأرض الحبشة في شيء ، فأعطى دينارين حتى خلى سبيله ، وروى عن جماعة من أئمة التابعين أنهم قالوا : لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم .

وقد ورد في أحكام القرآن للجصاص : « ووجه آخر من الرشوة وهو الذى يرشو السلطان لدفع ظلمه عنه فهذه الرشوة محرمة على أخذها غير محظورة على معطيها . وروى عن جابر بن زيد والشعبي قالا : لا بأس بأن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم . وعن عطاء وإبراهيم مثله وروى هشام عن الحسن قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشئ ليحق باطلاً أو يبطل حقاً فأما أن تدفع عن مالك فلا بأس .

وقال يونس عن الحسن : لا بأس أن يعطى الرجل من ماله ما يصون به عرضه . وروى سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال : « لم نجد في زمن زياد شيئاً أنفع لنا من الرشا . فهذا الذى رخص فيه السلف إنما هو دفع الظلم عن نفسه عما يدفعه إلى من يريد ظلمه أو انتهاك عرضه .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم خيبر وأعطى تلك العطايا الجزيلة أعطى العباس ابن مرداس السلمي شيئاً فسخطه فقال شعراً فقال النبي صلى الله عليه وسلم أقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضى ،^(١).

مصير قيمة الرشوة والهبة :

إذا أخذ الشخص هدية ولم يكن له الحق في أخذها اختلف الفقهاء في مصيرها .

١ - قال البعض يضعها في بيت المال .

٢ - قال عامتهم بأنها ترد لأربابها إن عرفهم . وقال بذلك صاحب السير الكبير والنهاية . كما ترد لأربابها في كل موضع ليس له أن يقبل فيه .
فإن لم يعرف مهديها أو عرفه إلا أنه كان بعيداً وتعدر الرد عليه يضعها في بيت المال .

وإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل الهدية ويعطيه مثل قيمتها . ولو أهدي إليه الوالى الذى عينه هدية يقبلها - فإن كان له خصومة فلا يقبل الهدية إلا بعد الحكم .

أما الرشوة فيجب ردها ولا تملك . ورد في ابن عابدين :

« وفي القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك ، ولو دفع للقاضى أو لغيره سحت لإصلاحه المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه »^(٢).

(١) انظر ص ٢٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

ومن البدهى أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم لا يعد رشوة بحال من الأحوال ؛ وإنما هو إرضاء الطالب في حدود ما يأخذه غيره من الغنائم وما كان ينبغى للجصاص أن يذكر هذا في الرشوة .

(٢) انظر ص ٣٣٠ جزء الفتاوى الهندية ؛ وانظر ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمتنى الهنئى (عن أبي جرير الأزدى أن رجلاً كان يهوى إلى عمر بن الخطاب كل سنة فخذ =

أثر الرشوة على قضاء القاضى :

إذا ارتشى القاضى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى فحكى فى العادة ثلاثة أقوال :

- ١ - إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفى غيره واختار ذلك البزدوى .
- ٢ - إن قضاءه لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسى .
- ٣ - إن قضاءه لا ينفذ فيهما .

وقد ورد فى ابن عابدين عن ذلك (١) :

« والرأى الأول اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه » .

وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير موثر وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عمل لنفسه فقط والقضاء عمل لله تعالى .

ـ جزور ثم قدم إلى عمر فى خصومة فقال يا أمير المؤمنين اقض بيننا قضاء فصلا كما يفصل الفخذ من الجزور . فكتب عمر إلى عماله لا تقبلوا الهدية فإنها رشوة . عن ابن أبى الدنيا فى كتاب الإشراف ووكيع فى القدر) .

ونرى أن هذه الرواية بعيدة من الحق فمصر هذا هو الذى روى عنه أنه لما تحصنت العلائق بينه وبين ملك الروم تهادت زوجته أم كلثوم بنت عل بن أبى طالب وملكة الروم فأخذ عمر الهدية التى أرسلتها ملكة الروم وكان فيها عقد فاخر ، وجمع المسلمين مشاوراً إليهم فى أمر هذه الهدية فكان الرأى أنها فى مقابل هديتها ، ولكن عمر أبى إلا أن يضمها إلى أموال المسلمين فى بيت مالهم ورد على أم كلثوم بقدر ما أنفقت .

وأهدى أبو موسى الأشعرى إلى عائكة امرأة عمر طنفسة (بساط له خل رقيق) قدرها ذراع وشبر فدخل عليها عمر فرأى ، فقال أتى لك هذا ؟ فقالت : أهداها لى أبو موسى الأشعرى ، فأخذها عمر ف ضرب بها رأسها حتى نفث (تحرك) رأسها ، ثم قال : على بأبى موسى الأشعرى وأتعبوه فأتى به قد أتيب ، وهو يقول : لا تتسجل على يا أمير المؤمنين فقال عمر : ما يملك على أن تهلى لنسائى ثم أخذها عمر ف ضرب فوق رأسه وقال : خلفها ، فلا حاجة لنا فيها .

فهذه الشدة من عمر تتناقى ما فى رواية أبى جرير الأزدى ولا تتمشى معها .

(١) انظر ص ٣١٦ و ٣١٧ جزء ٤ ابن عابدين .

وفي الخاتمة أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه . قلت
حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره الزدوى واستحسنه في الفتح وينبغي
اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت القضايا الواقعة .

وقال الشيخ جمال الدين الزدوى « أنا » متحير في هذه المسألة لا أقدر
أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولا أقدر
أن أقول لا تنفذ لأن أهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطالان أدى إلى إبطال
الأحكام جميعاً . يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا . أفسدوا علينا ديننا
وشريعتنا لم يبق منهم إلا الاسم والرسم .

وورد في جامع الفصولين :

« من أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصبر قاضياً ولو قضى لا ينفذ
حكمه وبه يفتى إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز
تقليده كقضائه برشوة »^(١).

ومن أخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة إلى نقضه .

والقاضي لو ارتشى وحكم ينفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى .
وقال البعض : ينفذ فيهما وقال آخرون يبطل فيهما .

ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه
فقضاؤه مردود ، ولو بلا علمه ينفذ حكمه وعلى المرتشى رد ما قبض .
فلو ارتشى فقضى ، أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل
شهادته له لا ينفذ حكمه .

* * *

والرأى أن القاضي المرتشى لا ينفذ حكمه فيما ارتشى فيه وينفذ حكمه
فيما سبق لصعوبة وعدم إمكان الرجوع فيه لترتب الحقوق عليه . وإنما يلزم
عزله في الحال عن القضاء إذ لم يثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعاد
ابن التبية إلى عمله بعد أن صادرت ماله .

(١) انظر ص ١٣ جامع الفصولين جزء ١ .

٣ — جريمة الردة

جريمة الردة في الفقه الإسلامى فيها شيء من المماثلة لجريمة تغيير النظام الاجتماعى في الفقه الغربى كالفوضوية وغيرها من المذاهب الهدامة فكلاهما لها أثرها في المجتمع . وحكم المشرع في الجريمتين كان شديداً نظراً للآثار الخطيرة التى تتولد عن هذه الجرائم .
والمرتد هو الذى يكفر بعد إسلامه .

والردة لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره وشرعاً الخروج عن الإسلام إلى غيره^(١).

(أ) وأصل هذه الجريمة ما ورد في القرآن من قوله تعالى :

١ — في سورة البقرة :

« ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

٢ — في سورة المائدة :

« يأياها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأق الله بقوم يحبهم ويحبونه » .

٣ — في سورة النحل :

« من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدره فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(ب) وقوله صلى الله عليه وسلم :

١ — « من بدل دينه فاقتلوه » .

٢ — « لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان . وقتل نفس بغير نفس » .

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ٧ نهاية المحتاج في شرح المنهاج .

وورد في كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للدمشقى الشافعى ص ١٢٥ جزء ٢ « الردة هي قطع الإسلام بقول أو فعل أو نية » .

أركان الجريمة :

- الركن الأول : الفعل المادى .
- الركن الثانى : شروط فى المرتد .
- الركن الثالث : القصد الجنائى .

الركن الأول — الفعل المادى :

الفعل المادى فى جريمة الردة هو الخروج عن الدين الإسلامى إلى أى دين آخر كتابى أو غير كتابى أو إلى غير دين .
وقد يكون ذلك بالقول فينتطق بالفاظ مفهومها ذلك أو ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كالصلاة والصيام والبعث والحشر والجنة والنار .
كما يكون بالفعل كأن يأتى بأفعال تستفاد منها الردة كالتقاء المصحف فى الأقدار أو تركه فيها أو البصق عليه ومثل ذلك .
أما تلطيح الحجر الأسود أو الكعبة فإنه لا يكون ردة إلا إذا كان بالنجاسة .

ومن يسب الله تعالى أو النبى صلى الله عليه وسلم من المسلمين فهو مرتد ولا يستتاب عند المالكية . وعند الشافعية والحنفية تقبل توبته .
ومن يسب الله تعالى أو النبى صلى الله عليه وسلم من غير المسلمين فينقض عهده أى يفسخ عقد اللفة التى بينه وبين المسلمين وبذلك لا يصبح مستأمناً أو معاهداً .

ومن تباً وزعم أنه يوحى إليه . قال ابن القاسم هو مرتد لتكذيبه بوصف الله للرسول بأنه خاتم النبيين فى سورة الأحزاب (١) .

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٨ الصغيرة لقرائى مخطوط ، وانظر ص ٢٧٧ شرح الدردير وفيه قول بالتفريق بين من سب الله تعالى ومن يسب النبى صلى الله عليه وسلم فى الإستتابة وعدمها فمن سب النبى صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب ومن سب الله تعالى ففى استتابة المسلم خلاف والراجح أن تقبل توبته .

كذلك من يصلق مدعى النبوة يكون مرتداً لأن مسيلمة الكذاب لما ادعى النبوة وصلقه قومه صاروا بذلك مرتدين^(١).

الركن الثاني - شروط المرتد :

١ - أن يكون مسلماً .

إذ أن أحكام هذه الجريمة لا تتعلق إلا بالنسبة للمسلمين فلو تنصر اليهودى أو العكس ترك على حاله ولا يجبر على العودة إلى دينه الأصلي .
والمسلم فى هذا الخصوص يلزم أن يكون مسلماً ينطق بالشهادتين وهى أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله عالماً بدعائم الإسلام .
وفى فرض فى الشخص الذى يعيش بين المسلمين أنه عالم بدعائم الإسلام .
فمن ينطق بالشهادتين ثم يرجع إلى دينه قبل أن يقف على دعائم الإسلام ولا يكون مقيماً بين المسلمين لا يكون مرتداً .
وفى هذه الحالة تجب عليه عقوبة التعزير فقط^(٢).

٢ - أن يكون بالغاً عاقلاً .

فالصبي والمجنون لا تعتبر ردتهم لقوله عليه الصلاة والسلام ما معناه « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

وقد قال أبو حنيفة ومحمد إنه تصح ردة الصبي العاقل .

وقال أبو يوسف إن البلوغ شرط للردة فلا تصح ردة الصبي .

وحجة أبى حنيفة أن الصبي العاقل صح إيمانه فتصح ردة وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهى أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدنا هنا إلا أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس .

(١) انظر ص ٨٨ المرجع السابق . « الذخيرة » .

(٢) انظر ص ٢٦٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ .

وقال أبو يوسف إن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعلم ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وتبرعته . والردة مضرّة محضة .
وأما الإيمان فنفع محض . لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته^(١) .
وقال الشافعي^(٢) وزفر لا يصح إسلام الصبي حتى يبلغ كذا لا تثبت ردته .

وعن الحنابلة أن الإسلام عبادة محضة فتصح من الصبي العاقل كالصلاة والحج ولكن الخرق اشترط لصحة إسلامه شرطين :
١- أن يكون له عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على ترك الصلاة في هذه السن .
٢- أن يعقل الإسلام أى يعلم أن الله تعالى واحد لا شريك له وأن محمداً رسول الله .

وروى عن أحمد بن حنبل أنه إذا كان ابن سبع سنين صح إسلامه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مروهم بالصلاة لسبع .
وعلى ذلك إذا ارتد الصبي بعد إسلامه اعتبرت ردته وهو مذهب مالك . وعن أحمد يصح إسلامه ولا تعتبر ردته^(٣) .
وقال البعض وهو قول ضعيف أنه إذا أسلم وهو ابن خمس سنين أو ثلاث سنين يصح إسلامه .

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٤ ، وانظر ص ٢٩٠-٢٩١ الحموى على الأشباه والنظائر « ومن كان إسلامه تباعاً كصبي غير عاقل أسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه لإقرار بعد البلوغ إذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة إذ هي التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ . والكره على الإسلام وكذا من كان في إسلامه شبهة كالسكران إذا أسلم صح إسلامه فإن رجع مرتداً لا يقتل كذا في البحر » .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٩٨ .

(٣) انظر النخبة جزء ٨ ص ٧٩ « إن ارتد ولد المسلم المولود على الفطرة وعقل الإسلام ولم يحتلم . قال ابن القاسم يجبر على الإسلام بالضرب والعذاب فإن احتمل على ذلك ولم يرجع قتل » . وانظر ص ١٤٦ جزء ٢ الأشباه والنظائر « ويصح إسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيراً أو تباعاً » .

ردة المجنون :

أما المجنون فلا تصح رده ولا إسلامه لأنه لا قول له . وإن ارتد في صحته ثم جن لا يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار . كما أنه لا يمكن استتابته لأنه لا عقل له . وعلى ذلك إذا ارتد المجنون بمهل احتياطاً لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام فلا يقتل في جنونه وجوباً على قول وندباً على قول آخر عند الشافعية (١).

(١) انظر ص ٧٧ ، ٨٠ جزء ٨ للخيرة للقرافي .

« وفي غير البالغ خلاف » قال الشافعي لا تنعقد ردة الصبي والمجنون ولا إسلامها . وقال أصح عن أحمد بن حنبل يصح إسلام الصبي ورده . غير أن أبا حنيفة يرى أن تبين امرأته ويزول ملكه ولا يقتل .

وقال ابن حنبل يقتل بعد البلوغ بثلاثة أيام للاستتابة . وأقل الصبيان إسلاماً في السن على رضي الله عنه وهو ابن ثمان وكان الزبير ابن ثمان وهو كبير . وإذا صح إسلامه فكذلك رده لأنهما معنيان يتقرران في القلب كالبالغ .

واحتج المعارضون بقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق . وأنه لا يصح إقراره ولا طلاقه ولا عقوده فلا تصح رده وإسلامه كالمجنون .

والجواب عن الأول :

إن رفع القلم رفع الأثم ونحن لا نؤثم حينئذ ، بل نمتبه شيئاً يظهر أمره بعد البلوغ .

والجواب عن الثاني :

إن هذا أعظم خطراً فاعتبرت بخلاف غيرها فإن قاسوا على قتل الآدمي فإنه لا يوجب عايه قتلاً بعد البلوغ . ويؤكد ما ذكرناه أن الأسباب العقلية معتبرة من الصبي والمجنون كالاصطياد والاختطاف وإحبال الإمام . والكفر والإيمان فعلان للقلب فاعتبرا .

قاعدة :

خطاب التكليف يفترق إلى العلم والقدرة وأهلية التكليف وخطاب الوضع لا يفترق لشيء من ذلك في أكثر صورته وهو وضع الأسباب والشروط والموانع كالتطبيق بالاعتبار والضمان بالائتلاف والزكاة بملك النصاب وغير ذلك . ومقتضى هذه القاعدة إعتبار الإسلام والكفر بين الصبيان لأنهما سببان للعصمة والإهدار وكذلك الطلاق والقتل والبيوع والعقود والتصرفات كلها لأنهما أسباب غير أن ثم فروقاً وأسراراً نذكرها في أبواب الفقه في هذه الفروع غير أن القاعدة في هذه المسألة معنا .

ولو أسلمت كتابية تحت مجنون كتابي له ولي كتابي يعرض الإسلام على
وليه فإن أسلم صار المجنون مسلماً تبعاً له وبقي النكاح وإلا فرق بينهما وكان
القياس التأخير إلى الإفاقة كما في الصغير إلا أن هذا استحسان لأن للصغير حداً
معلومًا بخلاف المجنون ففي التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة
المجنون على الوطء .

وأما ردة المعتوه فالغالب أنها تكون كردة الصبي .
وإذا أسلمت امرأة المعتوه :

قال البعض : لا يؤخر عرض الإسلام على المعتوه إلى كمال العقل .
وقال البعض : أنه يؤخر لأنه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في علم
تأخير عرض الإسلام لأن إسلامهما صحيح فصيح خطابهما وإلزامهما لأن
ذلك لحق العبد وهو الزوجة وإنما سقط عنهما خطاب الأداء فيما يرجع إلى حق
الله تعالى خاصة وإنما التأخير في حق الصغير خاصة (١) .

ردة السكران :

أما السكران إذا ارتد فقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد :
فروى عنه أنها تصح .
قال أبو الخطاب إن ذلك هو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب
الشافعي ومالك .

ورواية أخرى أن ردته لا تصح وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق
بالاعتقاد والقصد والسكران لا قصد له فأشبهه المعتوه . ولأنه لا عقل له

— تنبيه :

الطلاق والعقد ينشئ عليهما فوات مصالح في الأعراض والمعرضات فاشتد فيها رضا المطابق
للمصلحة غالباً وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكما العقل المدرك لذلك فلا يعتبر قبل البلوغ . والكفر
والإيمان حق الله تعالى فلم يكن رضا معتبراً فيهما إذ ألحق لغيره كالجنايات بالإتلاف وغيره .
(١) انظر ص ١٨٦ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

فلا تصح رده كالنائم . ولأنه غير مكلف فلا تصح رده كالحنون لأن العقل شرط التكليف وهو معدوم عند السكران .

وعند الحنابلة أن رده تصح كما يصح طلاقه لأن السكران لا يزول عنه عقله كلية . ولكن تؤخر استنابته حتى يفيق كما تؤخر استنابة الصبي إلى حين بلوغه .

ويفرق بعض الشافعية بين السكران المتعدي بسكره ويقولون بصحة رده وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه . لأن الصحابة اتفقوا على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله . أما غير المتعدي بسكره فلا تصح رده كالحنون ، سواء ارتد في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحي (١) .

كما فرق المالكية بين السكر بحرام والسكر بحلال فلا يعتبر الأول عذراً وتنعقد ردة السكران ويعتبر الثاني عذراً كالحنون فلا تنعقد ردة السكران .
٣ - أن يكون مختاراً ،

أما المكروه فلا تصح رده لقوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» . وعلى ذلك فلا إثم عليه ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر وهو قول مالك وأهل الكوفة والشافعي .

ويرى محمد بن الحسن أنه إذا أظهر الشرك كان مرتداً في الظاهر أما بينه وبين الله فهو مسلم وتبين منه امرأته ولا يصلى عليه إن مات ، ولا يرث أباه إن مات مسلماً (٢) . وهو رأى لا يستقيم مع الآية القرآنية .

٤ - أن يكون ذكراً أو أنثى .
فالذكر والأنثى تثبت ردهما إنما الخلاف في الحكم بينهما على ما سيأتى فيما بعد .

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٨٩ ، وانظر الأشباه والنظائر حاشية الحموى ص ٢٨٩ جزء ١ ، وانظر ص ٣٦٨ الشرح الصغير للردرد وحاشيته للصاوى .
(٢) انظر ما سنذكره عن ذلك في باب الاكراه . وانظر ص ١٨٠ جزء ١٠ القرطبي .

الركن الثالث — القصد الجنائي :

القصد المطلوب في هذه الجريمة هو قصد خاص أى لا يكفي القصد الجنائي العام اللازم في أغلب الجرائم وهو إتيان الفعل مع العلم به ، بل لا بد أن يقصد المرتد الكفر .

فالقصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة هي نية الارتداد والكفر .
فن يحرق القرآن لأجل شفاء مريض كما يفعل المشعوذون لا يكون مرتدأ .

ومن يأتي بسخيف القول غير قاصد للكفر لا يعتبر مرتدأ .
ومن يتزني بزى الأجانب ويقلدهم في حركاتهم وسكناتهم وأفعالهم وأعمالهم لا يعتبر مرتدأ .

ومن ينطق بالكفر تحت تأثير العذاب كما في حادث عمار بن ياسر الذي نزلت فيه الآية الكريمة حيث نطق بالكفر ولم يقصده لا يكون مرتدأ (١) .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٨ الذخيرة للقرافي .

انظر ص ١٨٠ جزء ١٠ تفسير القرطبي قوله تعالى « إلا من أكره » هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ، في قول أهل التفسير لأنه قارب بمش ما نذبهه إليه . قال ابن عباس : أخذته المشركون وأخلوا أباه وأمه سمية وصبيها وبلالا وغياثا وسالما فذبوهم . وربطت سمية بين يمينين ووجره قبلها بحجرة ، وقيل لما إنك أسلمت من أجل الرجال فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين في الإسلام . وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له الرسول : « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئن بالإيمان . فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : « فإن جادوا فعد » .

وروى الترمذي عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
ماخير عمار بين أمرين إلا اختار أرحهما . هذا حديث حسن غريب . وروى عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الجنة تشتاقي إلى ثلاثة علي وعمار وسلمان بن ربيعة » قال الترمذي . هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحسن بن صالح .
« من كفر بالله » . قال الكلبي نزلت في عبادة بن سعد بن أبي سرح ومقيس بن صبابه وعبادة بن خطل وقيس بن الوليد بن المغيرة ، كفروا بعد إيمانهم .
« إلا من أكره » نزلت في عمار بن ياسر في قول أهل التفسير .

وقد وجدنا رأياً بين طيات كتب الفقه الإسلامي يعمن في المادية ويأخذ بالقصد العام في هذا الأمر الخطير . ورد في ابن عابدين :

« ويظهر من هذا أن ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وإن لم يقصد الاستخفاف لأنه لو توقف على قصده لما احتاج إلى زيادة عدم الإخلال بما مر لأن قصد الاستخفاف منافي للتصديق . فهو ككفر العناد أي ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشهادتين عناداً ومخالفة » .

« والمأزول يعتبر مرتدّاً لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلطف به وإن لم يقصد معناه . وفي البحر عن الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر .

وقال بعضهم : يكفر وهو الصحيح عندى لأنه استخف بدينه » .
ثم قال في البحر : « والحاصل إن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار بانعقاده كما صرح به في الخانية . ومن تكلم به مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم به عامداً كفر عند الكل . ومن تكلم به اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه خلاف » (١) .

آثار الجريمة :

١ - وجوب العقوبة .

٢ - فسخ الزواج وما يترتب على ذلك .

٣ - الحالة المالية للمرتد .

أولاً - وجوب العقوبة :

إذا ثبتت جريمة الردة . يحبس المرتد ثلاثة أيام لبليالها يستتاب فيها وهو قول عمر وعلي وعطاء ومالك والثوري والأوزاعي وأسمي وأصحاب الرأي وأحد قولين للشافعي .

(١) انظر ص ٢٩٢ جزء ٥ ابن عابدين .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته لكن تستحب .
وقد اختلفت الأقوال في كيفية الاستتابة فقال البعض : يطلب منه التوبة
إلى الله في كل يوم من الأيام الثلاثة مرة واحدة كل يوم ، من يوم ثبوت
الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفح للقاضي .

وفي قول للشافعي إنه إن تاب في الحال وإلا قتل لحديث معاذ من قول
الرسول « من بدل دينه فاقتلوه » من غير تقييد بانتظار . وهو اختيسار
ابن المنذر .

وفي قول لابن القاسم أنه يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد ويطعم
ويسقى من ماله في هذه الأيام ولا يضرب أثناء ذلك ولا يعذب .

وعن علي أنه يستتاب إلى شهر . وعن إبراهيم النخعي أنه يستتاب أبداً^(١) .

وعلى قول الجمهور إذا لم يتب يقتل وذلك لما روى عن سيدنا عمر
ابن الخطاب أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من
مغربة^(٢) أخبر قال نعم . رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال سيدنا عمر
رضي الله عنه . ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فضرب عنقه . فقال سيدنا
عمر : هلا طينتم^(٣) عليه بيتاً ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتتموه لعله
يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى : « اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم
أرض إذ بلغني » .

وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً وتلى
هذه الآية : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً »
ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثاً لعلها

(١) انظر ص ٦٥ جزء ٨ الزرقاني .

وانظر ص ٣٨٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) أي هل من خبر جديد قريب ، وانظر ص ٢٧٠ حاشية اللصوق جزء ٤ و ٧٧

المغني جزء ١٠ .

(٣) أغلقتم عليه ، وختمتم عليه بالطين .

تتكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام وتوبته تكون
برجوعه وتغير حاله .

ويحتج من لا يرى القتل بما ورد في مسلم من أن الرسول قال لصحابي
في رجل قتله وهو يقول لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله ؟ فقال : قلت
يا رسول الله إنما قالها فرقاً من السلاح . فقال هلا شققت عن قلبه . إشارة
إلى تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن^(١).

وأما الزنديق وهو الذي يظهر الإيمان ويسر الكفر فلا يرجع بمجرد
دعواه حتى يظهر صدقه لأنه بدعواه لم يخرج عن عادته ولذلك فلا تقبل
توبته في رأى لأنها لا تعرف وفي قول آخر تقبل إن ظهر صدقه .
وقد ورد في حاشية سعدى جلبي :

قال الإتقاني نقل الناطقي عن كتاب الارتداد للحسن : فإن تاب المرتد
وعاد إلى الإسلام ثم عاد إلى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة
طلب من الإمام تأجيله - أجله الإمام ثلاثة أيام فإن عاد إلى الكفر رابعاً ثم
طلب التأجيل فإنه لا يؤجله فإن أسلم وإلا قتل .

(١) وقد ورد في الميزان للشعراي جزء ٢ ص ١٥٢ : اتفق الأئمة على أن من أرتد عن
إسلام وجب قتله وعلى أن قتل الزنديق واجب وهو الذي يسر الكفر ويتظاهر بالإسلام . وعلى
نه إذا ارتد أهل بلد قتلوا وصارت أموالهم غنيمة واختلف الأئمة في :
ولا : ١ - قال أبو حنيفة إن المرتد يتحتم قتله في الحال ولا يتوقف على استتابته وإذا استتيب
فلم يتب لم يمهل إلا إن طلب الإمهال فيمهل ثلاثاً . ومن أصحابه من قال أنه يمهل
وإن لم يطلب هو الإمهال .

٢ - قال مالك تجب استتابته فإن تاب في الحال قبلت توبته وإن لم يتب أمهل ثلاثاً لعله
يتوب فإن تاب وإلا قتل .

٣ - قال الشافعي في أظهر قولييه تجب استتابته ولا يمهل ، بل يقتل في الحال إذا
أمر على رده .

٤ - عن أحمد روايتان أحدهما كذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة واختلفت
الروايات عنه في وجوب الإمهال .

٥ - وقال الثوري إنه يستتاب أبداً ولا يقتل .

ثانياً : ١ - قال الأئمة الثلاثة إن حكم المرتدة حكم المرتد من الرجال .

٢ - قال أبو حنيفة إن المرأة تحبس ولا تقتل .

وقال الكرخی فی مختصره : فإن رجع أيضاً عن الإسلام فأتى به إلى الإمام بعد ثلاثة استتابه أيضاً فإن لم يتب قتله ولا يؤجله . فإن هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة . ويرى من حاله حال إنسان قد أخلص . فإذا فعل ذلك نخل سبيله . فإن عاد بعد ما نخل سبيله فعل به مثل ذلك أبداً ما دام يرجع إلى الإسلام ولا يقتل إلا أن يأتي أن يسلم .

وقال أبو الحسن الكرخی رحمه الله : وهذا قول أصحابنا جميعاً . إن المرتد يستتاب أبداً . وفي معراج الدراية : وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد والليث . وفي رواية تقبل كقول الشافعي (١) فأما المرتد إذا أسلم وقد فاتته صلوات وأصاب جنایات وأتلف أموالاً فقليل : حكمه حكم الكافر الأصلي إذا أسلم ؛ لا يؤخذ بشيء مما أحدثه في حال ارتداده .

وقال الشافعي في أحد قوليه : يلزمه كل حق لله عز وجل وللآدمي ، بدليل أن حقوق الآدميين تلزمه فوجب أن تلزمه حقوق الله تعالى . وقال أبو حنيفة : ما كان لله يسقط وما كان للآدمي لا يسقط .

قال ابن العربي : وهو قول علمائنا ، لأن الله تعالى مستغن عن حقه ، والآدمي مفتقر إليه . ألا ترى أن حقوق الله عز وجل لا تجب على الصبي وتلزمه حقوق الآدميين . قالوا : وقوله تعالى « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » عام في الحقوق التي لله تعالى .

(١) انظر ص ٣٨٧ جزء ٤ فتح القدير .

وانظر أيضاً نفس المرجع (وما ذكر الكرخی مروى في النواذر وقال : إذا تكرّر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه) .

وعن أبي يوسف لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة . فسرّه بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الاستغفاف .

الوقتى المرتمة :

قال البعض أنه لا فرق بين الرجال والنساء المرتدين فى وجوب القتل .
روى ذلك عن أبى بكر وعلى وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول
وحجاد ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحق .

وروى عن على والحسن وقتاده إنها تسترق لا تقتل لأن أبى بكر استرق
نساء بنى حنيفة وخراريهم وأعطى علياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية .
وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

وقال أبو حنيفة تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول
النبي صلى الله عليه وسلم « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى
فلا تقتل بالكفر الطارئ كالصبي^(١) .

وقيل فى الرد على ما تقدم :

إن بنى حنيفة لم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ولم يكن
بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا
رجالاً فمنهم من ثبت على إسلامه ومنهم ثمانية بن أثال ومنهم من ارتد
كالرجال المختفى .

وقد ورد فى الخراج عن أبى يوسف :

فأما المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فحالفها مخالف لحال الرجل تأخذ فى

(١) انظر ١٠٩ جزء ١٠ المبسوط .

(نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعه
رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى فى بعض الغزوات قوماً يجتمعين على شيء
فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة . فقال لواحد أدرك خالداً وقتل له لا يقتل عسيفاً
ولا ذرية . والثانى حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى امرأة
مقتولة فقال من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفى فأهوت إلى سيفى لتقتلنى
فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارهأ ولا تمد . ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح
مكة امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل . ففى هذا بيان أن استحقات القتل بعملة القتال وإن النساء
لا يقتلن لأنهم لا يقتاتلن وفى هذا لا فرق بين الكفر الأصلى وبين الكفر الطارئ) .

المرتدة يقول عبدالله بن عباس فإن أبا حنيفة رحمه الله حدثني عن عاصم ابن أبي رزين عن ابن عباس قال « لا يقتل النساء إذا ارتدعن عن الإسلام ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه » (١).

والمرأة المرتدة ذات الزوج أو المطلقة طلاقاً رجعيّاً في رأى من يقول يقتلها يستراً رحمها بحبضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض خلافاً للقاعدة العامة — أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا يؤخر قتلها . فإن كانت المرأة حاملاً فلا تقتل إلى وجود مريض أخرى يقبلها ولدها وإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها . فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة .

* * *

وهناك رأى وجدنا لعالم من رجال الأزهر المحدثين نشره في كتاب الرد على زميل له وفيه يقول :

والحقيقة أن المرتد فيه أقوال كثيرة غير القول المعروف ومن هذه الأقوال أنه يستتاب أبداً ولا يقتل ، وقد استدل من ذهب إلى هذا القول بما روى عن أنس بن مالك أن أبا موسى الأشعري قتل حجينة الكذاب وأصحابه ، وقال أنس : فقلمت على عمر بن الخطاب فقال : ما فعل حجينة وأصحابه ؟ قال فتعافلت عنه ثلاث مرات ، فقلت : يا أمير المؤمنين ، وهل كان سبيل إلا القتل ؟ فقال عمر : لو أتيت بهم لعرضت عليهم الإسلام ؟ فإن تابوا وإلا استودعهم السجن .

(١) انظر ص ١١١ الحراج ، ٣٧٩ نهاية المحتاج جزء ٨ ، ٣٨٨ فتح القدير جزء ٤ ، ص ٧٥ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ٣٦٧ الشرح الصغير للدردير جزء ٢ ، وانظر ص ٣٠٣ مثلاً خسرو جزء ٢ ، وانظر ص ٣٦٧ جزء ٢ الحموى على الأشياء والنظائر « كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة قيل على ظاهر كلامه أن الخنثى المشكل إذا ارتد ولم يتب يقتل والحكم ليس كذلك فإن الخنثى المشكل لا يقتل ، بل يحبس ويجبر على الإسلام » .

واستدل أيضاً بما رواه ابن مسعود في الرجل القاتل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما فعل ، بأن هذا كفر وردة ومع هذا لم يمكن من أراد قتله من أصحابه من قتله ، وقد رويت أخبار مثل هذا الخبر في كفر بعض الناس ورحمتهم ، ولم يرد في شيء منها أن من ارتد تاب من رده ، ولا أنه قتل ، ولا أنه سجن ، ولا أنه أستتيب ، ولنا أن نأخذ من هذا أنه لا يكره على التوبة أيضاً ، وإنما ندعوه إليها بالحكمة والموعظة الحسنة . كما ندعو غير المسلم الذي لم يسبق له إسلام بهذا أيضاً .

ولا شك أن القول بأن المرتد يستتاب أبداً ولا يقتل أنسب من غيره بما جاء به الإسلام من الحرية الدينية ، وأنسب منه ما ذهبنا إليه من أن المرتد لا يكره على الإسلام بقتل ولا بسجن ولا بنحوهما من وسائل الإكراه^(١).

* * *

ونرى أن ما أورده الأستاذ حجة عليه لا له :

أولاً : ما ورد في قول عمر لا ينافي أنه يستودعهم السجن لاستتابهم المدة المقررة وهو مفهوم وليس في لفظ الاستيلاع ما يفيد التأييد . وأقل ما يقال في ذلك أن في كلام عمر احتمالاً بإيداعهم السجن المدة المقررة والدليل متى طرقة الاحتمال بطل الاستدلال به كما هو مقرر في الأصول .

ثانياً : قول الأستاذ إن المرتد يستتاب أبداً فلا يقتل محاكاة للنسخي فسرّه الكرخي بأن الاستتابة أبداً معناها أنه كلما ارتد تاب على نحو ما ورد في فتح القدير وذكرناه في مكانه وهو أن مصيره في النهاية القتل إذا لم يتب .

ثالثاً : أما من قال للرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما عمل . فهو بلا شك مرتد ولكن الرسول الكريم كان مجنباً عليه في هذا الأمر وأبي كرمه أن يأخذ حقه عن ذلك . وهو الشفيع للناس .

(١) انظر ص ٣٦ من كتاب الحرية الدينية في الإسلام للشيخ عبد المتعال الصمدي المدرس بكلية اللغة العربية ورد الشيخ عيسى منون شيخ كلية الشريعة السابق عليه . منشور في نفس المرجع ص ٤٠ .

وقد روى ابن حزم في ذلك :

فصح كما ترى في الإسناد الثابت أن هذا المرتد استأذن عمر بن الخطاب وخالد بن الوليد في قتله فلم يأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وأخبر عليه السلام في فوره أنه سيأتى من ضئضئة « من صلبه وأصله » عصابة إن أدركهم قتلهم وإنهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية . فقد خرج عنه ومن خرج عنه بعد كونه فلهخوله كدخوله السهم في الرمية فقد ارتد عنه فصح إنذار النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب قتل المرتد وأنه قد علم عن الله تعالى أنه سيأمر بذلك بعد ذلك الوقت فثبت ما قلناه من أن قتل المرتد كان حراماً ولذلك نهى عنه عليه الصلاة والسلام ولم يأذن به لعمرو ولا لخالد ثم أنه عليه السلام أنذر بأنه سيباح قتله وأنه سيجب قتل من يرتد فصح يقيناً نسخ ذلك الحال وقد نسخ ذلك بما روى عن ابن عباس وابن مسعود وعثمان ومعاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١).

ثانياً - فسخ الزواج ومكهم الأولاد :

(١) فسخ الزواج :

إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ الزواج ويفرق بينهما بقوة القانون عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد لا بد من الطلاق للفرقة فإن رفض المرتد التطليق تلجأ الزوجة للقاضي لتطليقها وللمرأة الزواج بعد انقضاء عدتها . ولو ارتد الزوجان معاً أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وعند زفر رحمه الله فسد النكاح . ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح عند الحنفية .

(ب) حكم الأولاد :

إذا ترك المرتد أولاداً فيكون حكمهم الآتى :

(١) انظر المحل لابن حزم جزء ١١ ص ٢٦٧ .

١ - إذا كان الابن مولوداً في الإسلام : فإذا ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم برده ما دام في دار الإسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فهو مسلم بحكم إسلام والديه . فلا يزول إسلامه بردهما^(١) .

٢ - إذا كان الابن مولوداً في الردة : فإذا ارتد الزوجان ولا ولد لهما ، ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة .

وفي قول أنه إذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال رده بقي ذلك الصغير مسلماً .

وقال ابن القاسم إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها منك حتى احتلم على النصرانية ترك .

وقال مالك إن أسلم وترك ولده الصغير حتى كبر يترك كذلك .
وقال ابن القاسم وأشهب يجبر على الإسلام في هذه الحالة لتعين إسلامه الحكمي بإسلام أبيه .

وقال ابن عبد الحكم إلا أن يكون وقت الإسلام ابن اثني عشر سنة لاستقلاله بالنظر حينئذ .

وقال مالك ان تزوجت نصرانية فلما بلغ أولادها قالوا لا نسلم لا يجبرون على الإسلام .

وولد المرتدة يُسْتَرَضَع من بيت مال المسلمين^(٢) .

ثالثاً - الحائز المالبة للمهرتم :

نتكلم عن أمواله وديونه وميراثه .

(١) أملاكه وأمواله وتصرفاته :

لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر الفقهاء . قال

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٩ .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٨ من ذخيرة القرائي مخطوط .

ابن المنذر أجمع على هذا كل أهل العلم وعلى ذلك فإذا ارتد الشخص تجرد أمواله وتوقف . فإذا عاد للإسلام أعيدت إليه أمواله .

فإذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب « أى هرب من البلاد إلى البلاد المعادية » تزول أمواله عن ملكه .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللحق بدار الحرب . ولذلك فتصرفاته جائزة كما تجوز من المسلم في كل العقود التي يجربها .

ويرى أبو حنيفة أن الملك في ماله موقوف على ما يظهر من حاله ، ولذلك فتصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فإن أسلم جاز كله وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله . وهذا ظاهر كلام أحمد بن حنبل . وعلى قول أبي بكر الخلال تصرفه باطل لأن ملكه قد زال برده . وهو أحد أقوال الشافعي . وقال في الآخر إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة السابقة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .

وورد في الشرح الكبير على المغنى :

« قال مالك يزول ملكه برده فإن رجع الإسلام رد إليه تملكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب » .

وأما المرتدة عند الحنفية فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم ، فتجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها^(١) .

وقد ورد في الذخيرة للقرافي المالكي :

« ماله يوقف ، إن عاد أخذ لزوال المانع كلمه — وروى أن ماله لا يعود إليه كالحربي إذا أسلم بعد الغنيمة .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ١٠ المغنى .

وإن قتل على رذته ففيء^(١) إلا أن يكون عبداً فلسيده .

وفى النوادر قال ابن القاسم : يطعم من ماله زمن رذته .

وكل ما باع أو اتجر أو عمل واشترى أو تصدق به عليه فدينه فيه حتى يوقفه السلطان للقتل فلا يلحقه إن قتل لعدم الدمة بعدم الأهلية ، وإن رجع فدينه في ماله وذمته . وقال ابن القاسم إذا تزوج أو بنى فلا صداق لها .

وإن باع شيئاً تعقبه الإمام فردد الحباية إن قتله وإن تاب كانت عليه ، وفى الموازية ما باع أو اشترى أو أقر به قبل الحجر باطل بخلاف نكاحه وما أقر به أو باع بعد الحجر لم يندخل في ماله إلا أن يتوب .

ومن أظهر رذته وقتل فماله لبيت مال المسلمين وتبطل وصاياه وهو مسلم إلا ما ليس فيه رجوع ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه كل ذلك ويرجع إليه ماله .

مع ملاحظة أنه فى أصح الأقوال أن المرتد لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم القاضي فهو كحجر المفلس ويجعل ماله مع عدل وأمنه عند امرأة ثقة أو محرم ويؤجر ماله كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم إن هرب ورأى الحاكم أن فى ذلك مصلحة^(٢) .

وقال سحنون : رذته حجر ولا يحتاج لحجر إلا أن يتابعه أحد فى ذمته » .

(ب) دين المرتد :

عن أبى يوسف ومحمد ديون المرتد فى ما كسبه فى الإسلام والردة معاً لأن كل ذلك عندهما ميراث .

وعن أبى حنيفة روايتان .

رواية أبى يوسف أنه فى كسب الردة إلا أن لا يفى فيقضى الباقي من كسب الإسلام .

(١) انظر الأخيرة جزء ٨ ص ١١٠ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٤٠١ .

ورواية الحسن أنه في كسب الإسلام إلا أن لا يفى به فيقضى الباقي من كسب الردة .

وعن الحسن وزفر دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة .

ورواية الحسن رجحها صاحب البدائع بقوله :

وهو الصحيح لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام . أما كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة ، فإذا لم يف به كسب الإسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه .

وإن باع واشترى بعد حجر السلطان فلحقه دين له فقبل لم يكن دينه في هذا المال ، بل في كل ما أفاد من حين حجر عليه هبة أو غيرها لأن ماله انتقل إلى بيت المال .

وعن أحمد بن حنبل أن المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرض جنائته ونفقة زوجته وقريبه لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وما بقى من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال^(١).

وعند الشافعية يقضى منه دين لزمه قبل الردة بإتلاف أو غيره أو في الردة . أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فالردة لا تزيد على الموت ، والدين عندهم مقدم على حق الورثة فعلى حق الفئء أولى . ومن ثم لو مات مرتداً وعليه دين وفي ثم ما بقى فيء « أى لبيت المال » . وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقاً به الدين . كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأرجح وإن ادعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا ما بقى

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٩ . والمغنى جزء ١٠ ص ٨١ .

وينفق عليه منه مدة الاستتابة . كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته .

والأرجح عندهم بناء على زوال ملكه أنه يلزمه غرم إتلافه فيها كمن حفر بئراً تعدياً فإنه يضمن ما تلف بها بعد موته ونفقة زوجات وقف نكاحهن أو نفقة أقاربه من أصول وفروع .

والرأى الآخر أنه لا يلزمه ذلك بناء على زوال ملكه .

ولو أوصى قبل الردة ومات مرتداً بطلت وصيته أيضاً وبيعه ونكاحه وهبته ورهنه وكتابته من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعلق^(١).

(ح) ميراث المرتد :

(١) المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة :

١ - المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى بالحقاق يكون ميراثاً لورثته المسلمين وهو رأى على وعبد الله وزيد بن ثابت والحسن البصرى وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز وحجاد وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمه والثورى والأوزاعى والليث وأبو حنيفة وروى عن ابن مسعود .

٢ - وقال البعض هو فى أى أنه ميراثه لبيت المال وهو رأى ربيعة وابن أبى ليلى ومالك والشافعى وأخذ به ابن حزم .

واحتج أصحاب الرأى الأول بفعل لعلى رضى الله عنه عندما قتل المستورد العجلى بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين .

واحتج أصحاب الرأى الثانى بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر .

٣ - وقال قتاده وسعيد بن أبى عروبة ورواية ضعيفة لقتادة عن عمر

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٩٨ .

ابن عبد العزيز أنه إن كان له ورثة على دينه الذى ارتد إليه فبرائه لهم دون ورثته المسلمين^(١) .

(ب) المال الذى اكتسبه حال رده إذا مات أو قتل مرتدًا :

١ - قال أبو حنيفة والثورى هو فيء وحجتهم أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور . ولا وجود للشيء مع وجود سبب لزواله فكان الكسب فى الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الإرث فيوضع فى بيت مال المسلمين كاللقطة .

٢ - وقال أبو يوسف ومحمد وابن شبرمه والأوزاعي فى إحدى الروايتين عنه أنه لورثته المسلمين وحجتهم أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك فى محل قابل للملك ولا شك أن المرتد أهل للملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها ، بل تنافي ما ينافيها وهو الرق إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق وإذا ثبت ملكه ففيه الاحتمال بالانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو فى معناه^(٢) .

وقال ابن القاسم إن مات للمرتد ولد مسلم ورثه غير الأب ولا يرثه الأب المرتد . وإن رجع للإسلام لأن الردة نقلت الميراث لغيره .

وقال أشهب يرثه إن رجع لزوال المانع^(٣) .

وينبئ على هذا الخلاف اعتبار مال ابنه مالا له أولا .

ومن ورث ميراثاً مات قبل القسمة يكون نصيبه من الميراث لورثته وكذلك لو ارتد لم يطل ميراثه الذى استحقه ولا يكون بمنزلة من كان مرتدًا وقت الموت . وكذلك من أسلم بعد الموت قبل القسمة فلا حظ له فى الميراث^(٤) .

(١) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ١٩٨ المحلى لابن حزم جزء ١١ .

(٣) اللخيرة جزء ٨ ص ١١٦ .

(٤) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٧ .

وأما المرأة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب قسمت تركتها بين ورثتها ما عدا زوجها ، لأنها حين ارتدت فقد حرمت عليه وصار غير زوج لها . ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهي مريضة فانت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب على حال المرض فقضى الإمام بموتها ، فيرى أبو يوسف أن يورث زوجها في هذه الحالة ويفرق بين ردتها في صحتها وردتها في مرضها الذي ماتت فيه . وقد قال ذلك أيضاً أبو حنيفة وليس هو بقياس القياس أن لا ميراث للزوج كانت الردة منها في المرض أو في الصحة . وأما الرجل إذا ارتد وهو مريض فلم يتب حتى مات من مرضه فإن كانت امرأته قد حاضت قبل وفاته ثلاث حيضات فلا ميراث لها وإن لم تكن حاضت ثلاث حيضات فلها الميراث وهي بمنزلة المطلقة . وموته هنا في مرضه مثل لحوقه بدار الحرب في الصحة إذا قضى الإمام بموته وأمر بقسمة ما خلف في دار الإسلام^(١) .

البرقيات في جريمة الردة :

تثبت جريمة الردة بطريقتين حكمها حكم باقي الجرائم ، بالإقرار وبشهادة الشهود ويلزم أن يكون هناك شاهدان عدلان — قال بذلك مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي .

وقال الحسن لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة .

هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟

في الفقه في هذا الأمر رأيان :

١ — رأى في كتب الشافعية يقرر أن الردة تثبت بالبينة ولا يجب تفصيل

(١) انظر ص ١٨٢ الخراج لأبي يوسف .

الشهادة بها كما قال الرافعي عن الإمام أنه الظاهر لأن الردة لخطورها لا يقدم
الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة^(١) .

٢ - رأى باقي الفقهاء أنه يلزم تفصيل الشهادة فيها . فلا يكتفى القاضي
يقول الشاهد إن المرتد كفر ، بل لا بد أن يبين ما كفر به بياناً واضحاً
لا إجمال فيه . بأن يقول الشاهد كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون
الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك^(٢) .

ولا يلزم أن يشهد عليه الشاهدان في مجلس واحد لا كمال ثبوت أركان
الجريمة عليه ، بل يصح أن تتعدد المجالس .
ورد في الذخيرة للقرافي المالكي :

« إن شهد عليه واحد بالردة في رمضان وآخر عليه بها في ذي القعدة
ومات ، فمن يرثه في شوال ورثه لأن الردة لا تثبت عليه إلا في ذي القعدة
لأن نصاب الشهادة لم يكمل إلا فيها^(٣) .

(١) انظر ص ٣١٠ جزء ٢ حاشية البيهقي على شرح ابن قاسم الفزى .
وانظر رأى الرملى في هامش صفحة ١٠٣ .

(٢) انظر ص ٢٧٠ للدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ ، وانظر ص ٧٧ الذخيرة
للقرافي جزء ٨ ، وانظر ص ٣٠ جزء ٨ الرملى (سئل هل تقبل الشهادة بالردة مطلقاً أم لا بد
من التفصيل . فأجاب بأن المتمد قبول الشهادة بالردة مطلقاً) - وانظر ص ٢٩٢ جزء ٢ تبصرة
الحكام ، وانظر ص ٦٥ الزرقاني .

(٣) انظر الذخيرة جزء ٨ ص ١١٢ ، وانظر ص ٣٩٨ نهاية المحتاج جزء ٧ .
« وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً لأصلها أيضاً فلا يحتاج في الشهادة لتفصيلها لأنها لخطورها
لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها .
وقيل يجب التفصيل بأن يذكر موجبها وإن لم يكن عالماً مختاراً خلافاً لما يوهه كلام الرافعي
لإختلاف المذاهب في الكفر . وخطر أمر الردة وقد أطال جمع في الإلتصاف له نقلاً ومعى .
فعل الأول : لو شهدوا بردة فأنكر بأن قال كذباً أو ما ارتددت حكم بالشهادة ولا يعتد
بإنكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم .
وعلى الثاني : لا يحكم بها فلو لم ينكر وإنما قال كنت مكرباً واقتضه قرينة كأسر كفار له ، =

ومن ادعيت عليه الردة فأنكرها كان القول قوله بغير يمين .
ولو قامت البيئة عليه بالردة لم يصير مسلماً بالإنكار حتى يتلفظ
الشهادتين .

الفرع الثالث

القصد الجنائي في جرائم الأشخاص

القتل والضرب والجرح

١ - القصد الجنائي في جريمة القتل العمد :

إن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو نية إزهاق الروح وهو القصد
الجنائي الخاص . فلا يكفي في هذه الجريمة القصد الجنائي العام الذي يلزم
توفره في أغلب الجرائم وإنما يستلزم الأمر قصداً خاصاً هو نية إزهاق الروح .

في الفقه الاسعوى :

تضاربت النصوص في هذا الأمر في الفقه الإسلامى إلى حد جعل بعض
الفقهاء المحدثين يقولون بأن بعض المذاهب لا تشترط قصد القتل في القتل
العمد ويستشهدون على ذلك بنصوص وردت في بعض الكتب^(١).

فقد ورد في الجهرشى :

والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أى

= صدق بيمينته تحكيماً للقرينة. وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختاراً . وإذا لم تقتضه قرينة فلا يصدق
ويصير مرتدّاً فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل .

وعلى الأول لو قالوا لفظ كفر أو فعل فعله فادعى لإكراهاً صدق بيمينته مطلقاً أى مع القرينة
وعندها لأنه لم يكلفهما إذ الإكراه إنما ينافى الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدد إسلامه
وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حق آدمى فيحتاج له .

(١) انظر ص ٦٥ من القصاص للدكتور أحمد محمد إبراهيم (رسالة لنيل الدكتوراه

مطبوعة سنة ١٩٤٤) .

يقصد إيقاعه ولا يشترط قصد القتل في غير جنابة الأصل على فرعه فإذا قصد ضربه بما يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتصر له وكلنا إذا قصد ضربه بما لا يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتصر له منه أيضاً^(١).

وورد أيضاً في ابن عابدين :

أن يتعمد ضربه أي ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريباً أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عتق غيره فخطأ ولذا قال في المجتبى : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً وإليه أشار الشارح بقوله في أي موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطأ ويقول بآلة عن الباقي أي بآلة تفرق الأجزاء . إنما شرط فيها ذلك لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، ودليله استعمال القاتل آله فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية^(٢).

وجاء في موضع آخر في نفس المرجع :

« وأما ما قلناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به » .

وجاء في تكملة فتح القدير :

لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمداً فيه عند ذلك .

* * *

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ من الخرشى .

(٢) انظر ص ٣٥٠ جزء ٥ ابن عابدين .

وفيه من كل ما قلناه في هذا الخصوص أن القتل العمد لا يتوقف على القصد الجنائي إلا إذا اقترن بدليله وهو الآلة ويعترضنا فرضان .

١ - إذا قصد القتل ولكنه استعمل آلة لا تقتل فقتلت فهل يعتبر قاتلاً عمداً ؟

٢ - إذا استعمل آلة قاتلة ولم يقصد القتل فقتلت هل يعتبر قاتلاً عمداً ؟
وقد استرعى الفرض الثاني صاحب تكملة فتح القدير فقال :

« أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما إذا استعمل الآلة القاتلة في القتل الخطأ كما إذا رى شخصاً بسهم أو ضربه بسيف يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو يظنه حريباً فإذا هو مسلم وهذا من نوع الخطأ في القصد وكما إذا رى غرضاً بآلة قاتلة فأصاب آدمياً وهذا من نوع الخطأ في الفعل فإن استعمال الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هنا أيضاً مع أنه ليس بعمد ، بل هو خطأ محض .

فإن قلت المراد استعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها مطلقاً فيما إذا رى غرضاً فأصاب آدمياً لم يكن استعمالها لضرب الآدمي ، بل كان لغرض آخر قلت هذا التأويل إنما يفيد في نوع الخطأ في الفعل دون الخطأ في القصد فإن استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول .

وفي نوع الخطأ في القصد لم تتحقق الحيثية المذكورة فإن كون الاستعمال من هذه الحيثية أمر مضمّن راجع إلى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي لم يذكر في التعليل المذكور ثم إنه لو كان مدار كون القتل عمداً مجرد استعمال الآلة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المذكور لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من أصحاب المتون : القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحمد من خشب أو حجر أو ليطه أو نار إذ يلزم إذ ذاك أن يكون قيه (قصداً) زائداً ، بل لغوا لعدم الوقوف عليه بالغرض إلا باستعمال الآلة القاتلة وهو ضربه بما يفرق

الأجزاء . وكان ينبغي أن يقال « العمد ما ضربه بسلاح أو مما جرى مجرى السلاح فتدبر » (١).

* * *

يفهم من كل ذلك أن القصد الجنائي شرط واجب في القتل العمد لا تنعقد أركان الجريمة إلا به يتضح ذلك من قول الخرشي :

فإن قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصاً علواناً فأصاب غيره فإنه يقتل به (٢).
أي أنه عمد لا خطأ .

نتكلم بعد ذلك عن المسئولية في جرائم القتل بالسهم والالجهاض والضرب والجرح .

٢ - القتل بالسهم :

القتل بالسهم هو نوع من القتل العادي الذي شلده فيه المشرع العقوبة وقد نص عليه في المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصري .

(١) انظر ص ٢٤٦ جزء ٨ من تكملة فتح القدير .

(٢) انظر ص ٧ جزء ٨ الخرشي ، وانظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام

الطوري ص ٣٢٨ .

وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد رجل تعمد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنق غيره فهو خطأ لأنه أصاب غير ما تعمد وفي الأول أصاب ما تعمد لأنه قصد إتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قنصلية على رأسه فأصاب عنق غيره فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القنصلية فأصابه السيف فهو خطأ .

ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لأنه أخطأ في إصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على إصابة الحائط لا على الرمي السابق لأنه آخر السببين والحكم يضاف إلى آخر السببين وجوداً وقد تخلل بين الرمي والإصابة الأخيرة إصابة الحائط فقطع حكم الإصابة الأخيرة على الرمي السابق .

« من قتل نفساً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام » .
وهذا النص مقتبس من المادة ٣٩٧ من قانون العقوبات البلجيكي .
وقد كانت المادة من ٢١١ قانون عقوبات سنة ١٨٨٣ تنص على أن « من تعمّد قتل أحد بشيء من العقاقير أو الجواهر السامة التي يتسبب عنها الموت في ظرف برهة من الزمن قصيرة كانت أو طويلة يعد قاتلاً بالسم ويعاقب بالقتل أياً كانت كيفية استعمال تلك العقاقير أو الجواهر السمية وبهما كانت نتيجتهما » .
فهذا النص كان لا يفرق بين الجريمة التامة والشروع إذ كانت تعاقب بالإعدام على مجرد إعطاء السم سواء نتج منه الموت أو لم ينتج جارية في ذلك على حكم المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسي وهو شذوذ عن المبادئ العامة التي تفرق بين الجريمة التامة والشروع . ولذلك عدل الشارع المصري عنه .

في الفقه الاسلامي :

اختلفت أقوال الفقهاء في من يسقى آخر سما زعافاً فيموت .
فيرى الحنفية أنه لو أطعم غيره سما فأت ، فإن كان تناوله بنفسه فلا ضمان على الذي أطعمه وحجتهم في ذلك أنه أكله باختياره . ولكنه يعزر ويضرب ويؤدب لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقرر وهي الفرر أي الخديعة . فإن أوجره السم فعليه الدية — وعند الشافعي وأحمد القصاص (١) وقال مالك إن عليه القود في ذلك كله (٢) .

(١) انظر ص ٢٣٥ البدائع جزء ٧ ، ص ٣٢٩ المفتى جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٣٧٩ جزء ابن عابدين « حنفى » .

« إن سقاء سما حتى مات — فإن دفعه إليه حتى أكله باختياره والأولى حتى شربه ولم يعلم به فأت لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر — ولو أوجره السم أي صب في حلقه على كره وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية .
وعند البعض تفصيل : إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد وإلا فخطأ العمد .

ويرى ابن حزم أنه لا قود عليه ولا دية عليه ولا على عاقلته إلا أن أكرهه على الأكل ففيه القصاص .

وسبب الخلاف عند هؤلاء جميعاً ما جاءت به الآثار الصحيحة أن

= ومنهم من قال إنه على قولهم جميعاً خطأ الممد مطلقاً وذكر أن أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق أنه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لأنه يعمل على النار والسكين ورجحه السمرقنتي ، وانظر ما ورد في المهذب جزء ٢ ص ١٧٦ « شافعي » .

وإن سقاء ما مكرهاً فأت وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً وإن خلطه بطعام تركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كن حفر بئر في داره فدخل رجل بئر إذنه فوقع فيها ومات . وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكل فأت ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين . والثاني يجب لما رواه أبو هريرة من أن الرسول قتل من وضعت له السم في الطعام ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلح .

وإن سقاء واحد أي أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان . أحدهما أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالباً ، والثاني لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود . وورد في مدونة الإمام مالك ص ٢٣٣ جزء ١٦ .

قلت أرايت من سقى رجلاً سماً فقتله أيقئل به . قال نعم يقتل به عند مالك . وسألت مالكا عن هؤلاء الذين يسقون الناس السكيران فيسوتون منه ويأخذون أمتعتهم . قال مالك « سييلهم سبيل الهاربين » ورد في الذخيرة جزء ٨ ص ٣٩٣ « مالك » .

في الكتاب إذا سقاء سماً فقتل به فبقتل ما يرى الإمام . قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إن قال سقاني سماً وقد تقياً منه أو لم يتقياً فأت منه ففيه القسامة . قال أصبغ إن قدمت إليه امرأة طعاماً فلما أكله تقياً طعامه مكانه فاشهد أنها امرأته وخالتها فلانة فأقرت امرأته أن الطعام أتت به خالتها فلأنه ففيه القسامة ، قوله امرأته وخالتها يكفي ولو لم يقل منه أموت . فإذا ثبت قوله بشاهدين أقسوا على إحدى المرأتين وتقتل ولا ينفع المرأة قولها خالتي أتتني به وتضرب الأخرى مائة . وتحبس سنة . وانظر ص ٢١٧ اللسوقي على الشرح الكبير :

وتقديم مسموم أي من طعام أو شراب أو لباس عالماً بمقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الأكل فإن لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الأكل فلا قصاص . قال في المجموع وفي حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الفرر القول على الظاهر . وألا يعلم المقدم فلا شيء عليه سواء علم به المتناول أم لا فهو القاتل لنفسه أي لا شيء على القدم .

وانظر الشرح الكبير ص ٢١٧ :

تقديم مسموم لغير عالم فتناول ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم وإلا فلا شيء عليه لأن المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو معذور . ورميه عليه حية وهي حبة ومن شأنها أن تقتل فأت وإن لم تلغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللب ، وانظر ص ٧ جزء ٨ الخرشي ، وانظر ص ٤١٧ المحلى جزء ١١ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم سميت له يهودية شاة وأهلستها له تريد بذلك قتله فأكل منها عليه الصلاة والسلام هو وبعض أصحابه فأت أحلهم من ذلك . فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا تقتلها ؟ قال : لا . فكانت هذه هي الحجة التي يستند إليها من قال لا قود على من سم طعاماً لأحد مريداً بذلك قتله وأطعمه إياه .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة . قال أبو داود أخبرنا وهب بن بقية في موضع آخر عن خالد عن محمد بن عمرو عن أبي مسلمة ولم يذكر أبا هريرة قال : كان رسول الله يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة زاد فأهدت له يهودية بخير شاه مصلية ^(١) سمها فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وأكل القوم فقال : ارفعوا أيديكم فإنها أخبرتني ^(٢) أنها مسمومة فأت بشر بن البراء الأنصاري . فأرسل إلى اليهودية ، وقال لها ما حملك على الذي صنعت ؟ قالت : إن كنت نبياً لم يضرك وإن كنت ملكاً أرحمت الناس منك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلت . ثم قال في وجعه الذي مات منه : ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخير فهذا أوان قطع أبهرى ^(٣) . وعن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها » يعني التي سمته .

فالسبب في اختلاف الفقهاء الاختلاف في رواية الحديث .

وقد وجدنا مناقشة طيبة لبعض الفقهاء عند الكلام في غزوة خيبر .

« وقد اختلف هل عاقبها صلى الله عليه وسلم — فعند البيهقي من حديث أبي هريرة فأعرض عنها ومن طريق أبي نضرة عن جابر نحوه قال : فلم يعاقبها . وقال الزهري : أسلمت فتركها ،

قال البيهقي : يحتمل أن يكون تركها أولاً ثم لما مات بشر بن البراء من الأكلة قتلها وبذلك أجاب السهيلي وزاد أنه تركها لأنه كان لا ينتقم لنفسه

(١) مشوية .

(٢) الشاة .

(٣) عرق في الإنسان إذا قطع مات .

ثم قتلها ببشر قصاصاً ويحتمل أن يكون تركها لكونها أسلمت وإنما أخيراً قتلها حتى مات بشر لأن بموته يتحقق وجوب القصاص بشرطه — وفي مغازي سليمان التيمي أنها قالت : إن كنت كذاباً أرحمت الناس منك وقد استبان لي الآن أنك صادق وأنا أشهدك ومن حضر أتى على دينك وأن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله قال : فانصرف عنها حين أسلمت وفيه موافقة الزهري على إسلامها .

وقد اختلف الفقهاء في كيفية وجوب القصاص على القاتل بالسم عندما يجب عليه القصاص هل يكون ذلك بالسيف أم بنفس الطريقة التي اتبعها ؟ والراجح أنه يقتل بالسيف^(١).

٣ — الإجهاض :

يلزم أن نقرر هنا أنه يجب في الفقه الغربي أن تكون إرادة الجاني منصرفة إلى الإجهاض . فلا يكفي أن تكون لدى الجاني نية الاعتداء بالضرب ، بل يلزم أن تنصرف إلى حدوث الإجهاض . فإذا كان قصد المعتلى مجرد الضرب فحدث الإجهاض فلا يسأل المتهم إلا عن الضرب^(٢).

في الفقه الإسلامي

تكلمنا عن ذلك في كتاب الجرائم عند الكلام عن قتل المرأة لجنينها^(٣). ونتكلم هنا عن المسئولية الجنائية في هذا الأمر .

إن ضرب شخص بطن امرأة أو ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضواً من أعضائها — ونحوه — أو أسقطته بدواء أو فعل ، فالبطن والضرب ليسا بغيره حتى لو ضرب رأسها أو عاجلت فرجها ففيه الضمان عليه أو عليها وإذا صاح

(١) انظر ص ٢٣٦ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ١٩ .

(٢) انظر ص ١٦٢ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القليل .

(٣) انظر ص ٢١١ من الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف الطبعة الثالثة .

على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن والفرق أن في إجهاضها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه ، وبالصباح لإجهاضها بالخوف الصادر منها .

فالثابت في الشريعة في هذا الصدد لا يطابق ما نصت عليه القوانين الوضعية السارية الآن من ضرورة أن يكون لدى الجاني نية الإجهاض .

وقد ورد في مثلاً خسرو :

امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فعل كضربها بطنها مثلاً ففيه الغرة نجب على عاقلتها في سنة واحدة إلا أن يكون بإذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة .

ويدور في الشرنبلاية شرحاً لذلك :

« وهذا يتمشى مع الرواية الضعيفة لا على الصحيحة لما في الكافي إذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لأن الإباحة لا تجرى في النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه وقد أذن بإتلاف حقه . فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الإباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين لأن أمره لا ينزل عن فعله فإنه إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعي وغيره^(١) .

وورد في الفتاوى الحانية :

« إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء عملت به إسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتعنتى رقبة بالاتفاق ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث . وإن شربت دواء ولم تعتمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها . وذلك إن كان الدواء مأموناً وليس خاصاً بالإجهاض فشرط

(١) انظر الدرر الحكام لمثلاً خسرو ص ١٠٩ جزء ٢ ، وانظر ص ٣٥ جزء ٦

الفتاوى الهندية .

لوجوب الغرة في شرب الدواء تعتمد الإسقاط للولد وفي حق غيرها لا يشترط
تعتمد إسقاط الولد فتكون الغرة للزوج» (١).

وعلى ذلك إذا لم يكن لدى الجاني قصد جنائي فلا عقوبة إطلاقاً .

سئل المفتي «خير الدين» في رجل دخل قرية بجبلية وصباح فزعم
رجل أن زوجته ألفت جنيناً بسبب الخوف من ذلك ويريد تضمين من
كان سبباً للدخول القرية بهذه الصفة هل تسمع دعواه ويضمن إذا ثبت
ذلك أم لا ؟

فأجاب بأنه لا تسمع دعواه إذ لا يلزم الضمان بمثله لعدم موجهه كما إذا
صاح على امرأة فألفت جنيناً لا يضمن . وقال شيخ الإسلام «أمين الدين
ابن عبد العال» إذا خوفها بالضرب فألفت جنيناً يضمن ولم يذكر وجه الفرق
بين الحالتين الأخيرتين .

وقال خير الدين : وجه الفرق أن في موت جنينها بالتخوف بالضرب هو
فعل صادر منه نسب إليه وفي الصباح موته بالخوف وهو صادر منها
نسب إليها .

وكان يجب أن لا يكون مستولاً عن الإجهاض في الحالتين لأن إرادته
لم تنصرف إليه إذ ماذا يلزمه بأنها حامل فقد يكون حملها غير ظاهر (٢) .
وهو ما يطابق القوانين الوضعية .

٤ - القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح :

في الفقه العربي :

يكفي في هذه الجرائم القصد الجنائي العام مهما اختلفت أنواعها .

(١) انظر الفتاوى الخانية ص ٤٤٦ جزء ٣ ، وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ تبصرة الحكام
وانظر ص ٥٩٧ جزء ٩ المفتي .

(٢) انظر الفتاوى الخيرية جزء ٢ ص ١٩٦ .

ويجب أن لا نخلط بين القصد والباعث في هذا البحث .
فالقصد الجنائي يعتبر متوافراً متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح
عالمًا بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم شخص آخر
أو صحته . ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث .

وقد قررت محكمة النقض في حكم لها بأن القصد الجنائي يعتبر متوافراً
في جريمة الضرب العمد كلما وجد ضرب يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل
واختياره وقصده إياه مع علمه بأن فعله يحظره القانون وأن من شأنه إيلاام
الجنى عليه إيلااماً شديداً أو ضعيفاً (١) .

كما قضت المحكمة المذكورة « بأن نية الضرب العمد تكون حاصلة كلما
تحرك الفاعل طائعاً مختاراً فأوقع فعل الضرب على الجنى عليه عالمًا أن فعله
يحظره القانون وأن من شأنه المساس بسلامة الجنى عليه أو بصحته أى إيلءاءه
وإيلاامه وهذا الإيلءاء أو الإيلاام هو الضرر المقول به في تعريف الضرب
بضرورة العلم وقصده به إبقاعه لتوفر القصد الجنائي » .

وقد جرى البحث في مسئولية الطبيب أو الجراح الذى يجرى لمريض
عملية جراحية فهل يسأل باعتباره مرتكباً لجريمة الجرح العمد ؟ وسنبحث ذلك
في موضع آخر . إنما ، يكفى أن نشير هنا إلى أن الحلاق غير المرخص له في
مباشرة الجراحة الصغرى إذا أجرى عملية ختان وتسبب عنها وفاة المصاب
فإنه يكون قد أجرى جرحاً عمداً لم يقصد منه القتل ولكنه أفضى إلى الوفاة .

في الفقه الاسلامى

ورد في حاشية المسوق (٢) :

« مقتضى كونه طبيباً أن يكون عالمًا بالطب لا جاهلاً به ، فإذا جهل علم

(١) انظر المسئولية الجنائية للذكور القليل ص ١٦٠ وأحكام النقض في ٢٣ - ٤ - ١٩٣١

و ٣ يناير ١٩٢٩ محاماه س ٩ رقم ١٨٤ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ .

الطب في الواقع أى وعالج مريضاً فأت بسبب معالجته أو قصر في المعالجة ، أى كان أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة ، كأن زلت أو نزلت يد نحاتن أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده ، فإنه يضمن إنمأ لم يقتص من الجاهل لأن الغرض أنه لم يقصد ضرراً وإنمأ قصد نفع العليل أو ربمأ ذلك .

وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه . والأصل عدم العداء .

فإذا داوى وهو عالم بإذن فتلف المريض فلا ضمان .

وإذا داوى بلا إذن يعتبر بأنه كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعاً كأن داوى صديقاً بإذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر » .

وخلاصة ما تقدم أن الطبيب لا يسأل إن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض . فإن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض ولكنه جاهل فإنه يسأل عن الخطأ . ويسأل عن العمد إن قصد ضرر المريض . وعبء الإثبات يقع على المدعى .

الفرع الرابع

القصد الجنائى في جرائم الأموال

تكاملنا في كتاب الجرائم عن جريمة السرقة بإفاضة ووصلنا إلى أنه يلزم في جريمة السرقة أن يكون الاختلاس بنية التملك وهذه هى النية الخاصة التى يتكون بها القصد الجنائى في جريمة السرقة .

وبجدر أن نفرق بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة . فجريمة خيانة الأمانة لا تقطع فيها اليد .

جريمة خيانة الوصانة :

عرف ابن رشد في كتابه بداية المجتهد السرققة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه^(١).

ومفهوم هذا أنه إذا أؤتمن على المال لا يكون سارقاً وبالتالي لا تقطع يده . والأمين إذا استعمل الشيء أو بلده لا يعتبر سارقاً .

وقد ورد في فتح القدير للكمال بن الهمام :

« ولا قطع على خائن ولا خائنة » وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويلبس ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعالله بقصور الحرز لأنه قد كان في يد الخائن وحرزه كحرز المالك على الخلوص وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإن إحرازه بإيداعه عنده لكنه حرز مأذون للشارق في دخوله .

عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع »^(٢).

وعن أبي داود والنسائي عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتبجحه . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها .

وعن النسائي عن سعيد بن المسيب أن امرأة من بني مخزوم استعارت حلياً على لسان أناس فجحدته فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت . وكان ورود ذلك الحديث بهذه الرواية مدعاة للخلاف بين الفقهاء فقد ورد في المغني^(٣) :

(١) انظر ص ٣٧٢ بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ .

وانظر ص ٢٧٧ ولا يجب القطع على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتاج إلى القطع .

(٢) انظر ص ٢١ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول .

(٣) انظر ص ٢٤٠ جزء ١٠ .

« واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول أصح لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأثى أهلها أسامة فكلموه فكلّم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي : « ألا أراك تكلمنى في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها . قالت : فقطع يدها .

قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه . وعنه لا قطع عليه . وهو قول الحرقى وأبى أصح بن ساقلا وأبى الخطاب وسائر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخائن ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق . وإنما هو خائن والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله : « إذا سرق فيهم الشريف تركوه . وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . وقوله والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » . وفى بعض الفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكرت القصة . رواه البخارى ، وفى حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود ، قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية . قال : « تطهر خير لها » ، فلما سمعنا لين قول الرسول أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأنصار فيكون أولى .

أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه .

وورد في نيل الأوطار للشوكاني :

فقطع يد الخزومية فيه دليل على أنه يقطع جاحد العارية وإليه ذهب من لم يشترط في القطع أن يكون من حرز وهو أحمد وصح وزفر والخوارج .
ويه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم .

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق ، والجاحد للوديعة ليس بسارق . وردّ بأن الجحد داخل في اسم السرقة لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كذا قال ابن القيم .

ويجاب عن ذلك بأن الخائن لا يمكن الاحتراز عنه لأنه آخذ المال خفية مع إظهار النصيح . وقد دل الدليل على أنه لا يقطع وأجاب الجمهور عن أحاديث الباب المذكورة في الخزومية بأن الجحد للعارية ، وإن كان مروياً فيها من طريق عائشة ، وجابر وابن عمر وغيرهم لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه وأبو الشيخ وعلقه ، وأبو داود والترمذي . ووقع في مرسل حبيب بن أبي ثابت أنها سرقت حلياً قالوا : والجمع ممكن بأن يكون الحلي في القطيفة فتقرر أن المذكورة قد وقع منها السرقة فذكر جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها وأنها كانت مستهرة بذلك الوصف والقطع كان للسرقة كذا قال الخطابي وتبعه البيهقي والنووي وغيرهما .

ويؤيد هذا ما في حديث الباب من قوله صلى الله عليه وسلم إنما هلك

من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف . . . فإن ذكر هذا عقب ذكر المرأة المذكورة يدل على أنه قد وقع منها السرقة (١) .
فالقصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص هو نية الغش أو نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه .

المبحث الثاني

الفرع الأول

القصد المحدد — والقصد غير المحدد

القصد المحدد هو أن يقصد الجاني نتيجة محددة معينة بالذات كمن يريد قتل شخص فيطلق عليه عياراً نارياً فيقتله فإن تم ذلك عوقب على القتل العمد . وأما القصد غير المحدد فإن الجاني يأتي فعلاً يؤدي إلى عدة نتائج ، وكان الجاني قاصداً كل هذه النتائج أو بعضها بلا تمييز كمن يلقي قنبلة في وسط جمهور فإنه يعلم قطعاً أنها ستقتل البعض وتجرح البعض الآخر ولو لم يقصد أشخاصاً معينين .

وقد تعرض هذا التقسيم لنقد شديد من الفقهاء الغربيين ويقررون بأنه لا فائدة منه (٢) .

(١) انظر ص ٢١٧ جزء ٣ الزيلعي « ولا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال : ليس على خائن ولا منتهب مختلس قطع . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع غزومية كانت تستعير المتاع وتجعله محمول على أنه منسوخ بما روينا أو على أنه سياسة لتكرار الفعل منها » .

وانظر ص ٤٤ جزء ٨ نيل الأوطار للشوكاني ، وانظر ص ٣٦٢ جزء ١١ المحلى . قال ابن حزم : يقطع يد المستعير الجاحد كما يقطع يد السارق سواء بسواء .

وانظر ص ١٥٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ١٨٦ المسؤولية الجنائية لـ دكتور محمد مصطفى القليل .

وفي التشريع المصري حكم القصد المحدد كحكم القصد غير المحدد .

في الفقه الإسلامي :

ورد في قول لبعض الفقهاء^(١) . أن القود مقيد بقيود ثلاثة :

- ١ - أن يقصد الفاعل بفعله الضرر .
- ٢ - وأن يكون من قصد ضرره معيناً .
- ٣ - وأن يهلك ذلك المعين .

وعلى ذلك فإذا تخلف ركن من هذه الأركان ينعدم القصاص وتجب الدية . فالقصاص يكون في صورة واحدة وهي ما إذا قصد الضرر بشخص معين ، وهلك ذلك المعين . وأن الدية في صورتين ، أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره . أو يقصد ضرر غير معين كائناً من كان . وإذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا ، وإن قتل غير المعين فالدية ، فإن اتخذ لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لا .

وأما إذا اتخذ ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وإن اتخذه لوجه غير جائز ضمن ما أتلّف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجاء .

وعند بعض الفقهاء يقتص من يرى شخصاً أو جمعاً ويقصد إصابته أي واحد منهم فيصيب واحداً وقيل في تعليل ذلك . لأن كل شخص مقصود بذاته .

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر ص ٢١٥ جزء ٤ « إذا قصد قتل شخص متقدماً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو متقدماً أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح » وبه جزم ابن عرفة أولاً خلافاً لما نقله بعده عن مقتضى قول البابي . وأما ما ذكره البعض من أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابته الضربة غيره أنه عمد فيه القود ففيه نظر .

وبذلك نرى أن بعض الفقهاء فى الشريعة يرون أخذ المتهم بقصده
غير المحلّد .

الفرع الثانى القصد الاحتمالى

هل يمكن أن يسأل الجانى عن النتيجة التى نشأت عن فعله ولو أنه لم
يقصدها أى لم تدخل فى قصده المباشر ؟

وذلك كمن يقصد حرق منزل وأدى الحريق إلى وفاة شخص أو أشخاص
كانوا بالمنزل دون أن يقصد ذلك . فهل يسأل هذا المتهم عن ذلك القصد
الذى كان يجب أن يكون فى احتماله ؟ ؟

إذا سلم بهذا فعنى ذلك أننا نحمل الجانى نتائج لم تدخل فى قصده المباشر .
وإذا عرضنا نصوص قانون العقوبات المصرى فزى أنه لم يرد به أية إشارة
إلى القصد الاحتمالى ولكننا نجد فى المادة ٤٣ عقوبات نصاً يحمل الشريك تبعة
الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأسمى . ولو كانت غير التى تعتمد ارتكابها متى
كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحرّض أو الاتفاق
أو المساعدة التى حصلت .

وكذلك فى جرائم الضرب والجرح عمداً ومناولة مادة ضاربة عمداً ،
فالمتهم يسأل عن نتيجة الضرب أياً كانت ولو لم يقصد هذه النتيجة مباشرة
وتختلف مسئوليته باختلاف هذه النتيجة . فهو يسأل عن الوفاة أو العاهة
المستديمة أو العجز عن الأشغال أكثر من عشرين يوماً . ولو أنه لم يقصد
هذه النتائج مواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ ع .

وكذلك فى جرائم تعطيل المواصلات . إذا نشأ عن ذلك جرح أو وفاة
شخص (مواد ١٦٧ ، ١٦٨ ع) .

وكذلك في جرائم سرقة الأطفال وتعريضهم للخطر . إذا ترتب على ذلك انفصال عضو من أعضائه أو وقف منفعته . فإن الفاعل يعاقب بالعقوبات المقررة للجرح عمداً . فإن تسبب عن ذلك موت الطفل بحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمداً .

وكذلك في جرائم الحريق عمداً . نص الشارع على أنه إذا نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحترقة وقت اشتعال النار فيعاقب فاعل الحريق عمداً بالإعدام (م ٢٥٧ ع) . وكذلك في حالة الموظف أو من في حكمه إذا عذب شخصاً لحمله على الاعتراف وترتب على التعذيب موت المجنى عليه .

ففي كل هذه الأحوال أراد الجاني نتيجة معينة ولكن النتيجة تجاوزت مدى ما أرادته .

وفي كل هذه الصور يجعل القانون الجاني مسئولاً عن النتيجة النهائية ويحمله مسئوليتها ولو أن قصده لم ينصرف إليها مباشرة . ولا شك أن ذلك ليس إلا تطبيقاً لنظرية القصد الاحتمالي .

فهو يستفاد من ذلك أن المشرع يأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في جرائم القتل العمد أو أن تلك النصوص استثنائية بحجة لا يقاس عليها ؟

يلتزم المرحوم الأستاذ أحمد أمين في مؤلفه إلى أن إيراد هذه النصوص التي يقع فيها القتل نتيجة لجريمة أخرى ويظهر فيها تعمد القتل بالذات مع أن القانون يعاقب على الجريمة بعقوبة تناول عقوبة القتل عمداً مما يفيد أن الشارع أخذ بنظرية القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ٥

ولكن الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلبي يرى أن هذه الأحوال استثنائية محضة وليست تطبيقاً لقاعدة أصلية وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليها ولاكتفى المشرع بذكر القاعدة في الأحكام العامة .

وعلى ذلك فلا يؤخذ بفكرة القصد الاحتمالى إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة .

ومعنى ذلك أن الجانى لا يسأل عن نتيجة أخرى غير التى قصدها بالذات إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وفى حدود هذا النص .

وعلى ذلك فلا يسأل من ضرب امرأة حبلى فأدى الضرب إلى إجهاضها يسأل عن الضرب فقط لا عن الإجهاض ولو أن هذا الإجهاض محتمل^(١).

فى الفقه الإسلامى :

ولو أن الفقهاء المسلمون لم يفرّدوا للقصد الاحتمالى نظرية خاصة إلا أنهم ذكروا الفروض التى لو تجمعت وتحددت وصيغت لصارت نظرية من أحدث نظريات القصد الاحتمالى .

(١) انظر مذكرات فى القانون الجنائى للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة ١٩٤٢ .

انظر المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلى ص ١٩١ .

والفقهاء الفرنسيين آراء مختلفة فى ذلك ، أهمها رأى الأستاذ جارسون الذى يقرر بأن القصد الاحتمالى لا يكفى وحده لتكوين جريمة القتل العمد وأنه يتعين على الإتهام أن لا يقيم الدليل على أن الجانى كان فى وسعه أو من واجبه أن يتوقع أن أعماله ستؤدى إلى موت المجهى عليه ، بل يجب عليه أن يثبت أن المتهم توقع فعلا هذه النتيجة . وأنه ارتكب الفعل المستند إليه بقصد الوصول إلى هذا الغرض .

أما الفقهاء الألمان فإنهم يرون أن القصد الاحتمالى يعتبر متوافراً إذ قصد الجانى النتيجة ممكنة الوقوع فاستوى عنده وقوعها وعلمه وأقدم على الفعل مستهتراً بها بحيث لو تصورهما لما امتنع عن مباشرة العمل والقصد عندهم بهذا المعنى يحل محل القصد الحقيقى فى الجرائم العمدية ومنها القتل . وطلباً لرأيهم لا يعتبر القصد الاحتمالى متوافراً عند الجانى إذا لم يتصور إمكان وقوع النتيجة مهما كانت محتملة فى ذاتها لأنه يسأل عن تصوره هو وإدراكه هو لا عن إدراك الغير وكذلك لا يتوفر هذا القصد إذا تصور الجانى إمكان وقوع النتيجة ولكن كان هناك ما يدل على أنه لم يردّها كمن يضرب ابنه بعصا غليظة تأديباً له فأت .

ونتيجة لهذا رأى يذهب الفقهاء الألمان إلى أن الخطأ فى الشخص كحالة من يصيب شخصاً آخر غير من قصده فإنهم يعتبرون المتهم مسئولاً عن الشروع فى قتل من قصده وعن قتل الثانى بإهمال إذ أنه لم يتوقع هذه النتيجة وهو لا يسأل إلا عما توقعه فلا .

ورد في المدونة :

قلت : أرأيت ما تعمدت من ضربه بلطمة أو بلكزة أو بندقية أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك أفيه القود إذا مات من ذلك عند مالك أم لا ؟ قال : قال مالك في هذا كله القود إذا مات من ذلك .

قال مالك : وقد تكون أشياء من وجه العمد لا قود فيها مثل الرجلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه اللعب أو يأخذ برجله على حال اللعب فيسقط فيموت من هذا كله فإنما في هذه الدية دية الخطأ أخماساً على العاقلة .

قال : وقال مالك ولو تعمده هذا على غير وجه اللعب ولكن على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات كان في هذا كله القصاص . فمالك يرى أن الجاني مسئول عن كل نتائج فعله المقصود سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها . توقعها أو لم يتوقعها (١) .

ومن العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجلاً فأطعمهم السوق فمات بعضهم وأبسط بالباقي فلم يفيقوا إلى مثلها فقال : ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطاني السوق رجل وقال يسكر فقال مالك : يقتل ١٩

ومن ضرب رجلاً بعصا ليأخذ ما معه فمات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الحراقة (٢) .

ورد في المغنى :

وإذا خرق سفينة ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعلم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل

(١) انظر ص ٤١٥ من التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عوده ، وانظر ص ١٠٨ جزء ١٦ المدونة والبندق هنا ما يعمل من الطين ويرى به الواحدة منها بندقية وجمع الجمع البنادق ، انظر المصباح المنير .

(٢) انظر ص ١٦٩ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباي .

من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس^(١).

كما ورد في ابن عابدين :

« قال في المجتبى : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . فإنه لو أراد يد رجل « أى لم يكن يقصد القتل » فأصاب عنقه « أى فأت فمات فهو عمد . ولو عتق غيره « أى مات غيره » فخطأ » .

ومعنى ذلك أنه لو كان يقصد يد شخص فإنه يلزم أن يتوقع وأن يدخل في قصده الاحتمال أن يصاب عنقه فيموت . ولذلك يؤخذ على القتل العمد . أما لو كان يقصد يد شخص فأصاب عتق غيره فمات فإن ذلك خارج عن احتماله فيسأل عن القتل الخطأ .

وورد في الشرح الكبير للدردير :

« ويقتل الجمع غير المتآلئين « بواحد » إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً واستمر حتى مات . ويقتل المتآلثون على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب^(٢) » .

معنى هذا أنه ولو أنه لم يضرب إلا أنه كان يقصد موته فيلزم أن يدخل في قصده الاحتمال أن تعدي غيره باتفاقه سيؤدى للوفاة وهو نوع من أنواع الاشتراك المعروفة في الفقه الغربي . وبذلك يكون مستولاً عمداً عما أحدثه غيره من قتل .

وورد في الخرشي :

ومن أسباب القود من رمى حية حية على شخص فقتلته ببلدغتها سواء على

(١) انظر جزء ٨ ص ٣٤٥ من المفتى طبعة ١٣٦٧ .

(٢) انظر ص ٢١٧ جزء ٤ . وغير المتآلئين أى غير المتفقين .

أنها تقتله أو لا حيث لم يكن على وجه اللعب . وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلا اقتص منه^(١).

الفرع الثالث

القصد الجنائي من حيث درجة سبق الإصرار

تنص أغلب التشريعات على اعتبار سبق الإصرار ظرفاً مشدداً . وقد عرف المشرع المصرى سبق الإصرار فى المادة ٢٣١ ع فى باب القتل والجرح والضرب فقال :

« الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » .

ويراد بسبق الإصرار انتهاء المجرم بعد التفكير إلى التصميم على ارتكاب الجريمة . فهناك ركنان أساسيان لسبق الإصرار .

١ - الركن الزمنى : يجب أن يتقدم سبق الإصرار الجريمة بمدة يترك تقديرها للظروف .

٢ - الركن النفسانى : يجب أن يكون الجانى هادئاً أى ليس فى حالة اضطراب . وثورة نفسية ورغم هذا الهدوء ينتهى به التفكير إلى عقد العزم على ارتكاب الجريمة^(٢).

ومما قالتة محكمة النقض فى أحكامها أن سبق الإصرار يستلزم أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بتردد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر . وطالما أن الجانى فى حالة اضطراب

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ .

(٢) انظر ص ٢٠٧ المستولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلى .

نفساني فلا تنفق هذه الحالة وقيام سبق الإصرار وإن استمرت هذه الحالة
علة أيام .

ويتوافر سبق الإصرار سواء كان الجاني يقصد شخصاً معيناً أو شخصاً
غير معين كما يتوافر ولو كان معلقاً على شرط - كمن يصر على قتل
أو ضرب خصم له إذا بدرت منه أية إهانة يعد فعله ضرباً أو قتلاً عمداً مع
سبق الإصرار ولو أن تنفيذ الاعتداء كان معلقاً على شرط .

في الفقه الإسلامي :

تكلم الفقهاء في بعض الصور القريبة من فرض سبق الإصرار أو الترسد
وإن لم تسم كذلك .

فلا يقتل المسلم الحر بالعبد والذي إلا في الغيلة .
والغيلة هي القتل لأخذ المال أي سواء كان القتل خفية كما لو خدعه
فذهب به لخل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه متعذر معه
الغوث وإن كان الثاني قد يسمى حراية .

ولذا قال مالك : ولا عفو فيه ولا صلح وصلاح الولي مردود والحكم
فيه للإمام^(١).

(١) انظر ما كتبه الشافعي في الأم من ٢٩٩ جزء ٧ من رأيه ورأى أبو حنيفة في قتل
البيلة ، وانظر من ٣٣٥ جزء ٩ من المغني عن رأي أحمد بن حنبل وابن المنذر وهو مشابه لرأي
أبي حنيفة والشافعي ، وانظر من ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ (قلت أرأيت إن قتل رجل ولياً لي
قتل غيلة فصالحته على الدية أيجوز هذا في قول مالك قال : لا ؛ إنما ذلك إلى السلطان ليس لك
ها هنا شيء وترد ما أخذت منه ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب فيقتله السلطان يضرب عنقه
أو يصلبه إن أحب حياة فيقتله مصلوباً . قلت وهذا قول مالك قال : أما في القتل فكذلك قال لي
مالك وفي الصلب . وأما في الصلح فإنه لا يجوز وهو رأي لأن مالكاً قال ليس لولاء الدم فيه قيام
بالدم مثل العمد وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأيه يقتله على ما يرى في أشنع من ذلك) .

وقد قال محمد بن حزم في كتابه المحلى :

« هل للولى عفو في قتل الغيلة ؟ »

قال أبو على : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة لا عفو في ذلك للولى عن أبي الزناد عن أبيه أنه قال في قتل الغيلة إذا بلغ الإمام فليس لولى المقتول أن يعفو وليس للإمام أن يعفو وإنما هو حد من حدود الله .

وهذا يقول مالك : ورأى ذلك أيضاً في قاتل الحراة حتى أنه رأى في ذلك أن يقتل المؤمن بالكافر .

وقال آخرون : لولى ما لولى غيره من القتل أو العفو أو الدية^(١).

وجاء في المهذب :

« قال الأزهرى الغيلة هو أن يندع بالشئ حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل » .

* * *

من كل ما تقسم يفهم أن بعض الفقهاء لكى يشددوا العقاب فكروا في سبق الإصرار وفي الترصد . والمعنى الذى ذكره الأزهرى نوع من أنواع الترصد المعروفة في الفقه الحديث وهذا رأى الذى نقول به الآن يتمشى مع المصلحة العامة في هذه الأيام ويتمشى مع الأصول الشرعية .

(١) انظر ص ٥١٨ ، ٥١٩ المحلى جزء ١٠ .

وانظر ص ٢٤٣ المهذب .

الفصل الثاني

الخطأ

يقسم الفقه الغربي الجرائم إلى قسمين :

جرائم عمدية . وجرائم غير عمدية .

ففي الجرائم العمدية لا بد من توافر القصد الجنائي . وقد تكلمنا عن صور القصد المختلفة .

أما الجرائم غير العمدية فهي على نوعين :

١- نوع يستلزم فيه القانون حدوث ضرر معين كالقتل والجرح بإهمال والحريق بإهمال .

٢- ونوع لا يستلزم فيه القانون حدوث ضرر بالفعل فهو يعاقب على مجرد حدوث الفعل من الجاني خشية حدوث الضرر . ولولم يحدث الضرر بالفعل كالعقاب على أغلب المخالفات فمجرد قيادة سيارة ليلاً بدون نور يكون مخالفة . ولولم يحصل حادث . وإنما للجاني أن يدفع عنه هذا الخطأ المفروض بإثبات أن حادثاً مفاجئاً كسر المصباح .

في الفقه الإسلامي :

الخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة . وهو في اللغة ضد الصواب وشرعاً وقوع الشيء على خلاف ما أريد . وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد لعلم القصد فلو أخطأ المجتهد في الفتوى بعد استفراغ جهده لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً . ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يآثم الخاطيء ولا يؤخذ بمحذ كما إذا زفت إليه غير امرأته فظن أنها امرأته

فوطئها لا يحد ولا يصير آثماً لثم الزنا ولا يؤخذ بقصاص كما إذا رأى شبيحاً من بعيد فظنه صيداً قرى وقتله وكان إنساناً فلا يكون آثماً لثم القتل العمد ولا يجب عليه القصاص . ولم يجعل عذراً في حقوق العباد ، فيجب على المخطئ الضمان لعدوانه إذا أتلّف مال لإنسان خطأ كأن رأى شبيحاً من بعيد فظنه صيداً وقتله ، وكان شاة لإنسان وتجب بالخطأ الدية لأنها من حقوق العباد^(١).

وورد في منلاخسرو عند الكلام على أنواع القتل أن من أنواعه الخطأ :

« وهو إما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حريباً . فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رمية وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدى صيداً أو المسلم حريباً .

وإما خطأ في الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فإثم حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منها الخطأ على الانفراد كما ذكر ، أو الاجتماع بأن يرى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس .

وأما ما جرى مجرى الخطأ كإثم انقلاب على رجل أو سقط من السطح عليه فقتله فإن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يكون مخطئاً لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلّفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ .

وحكمهما أي حكم الخطأ والجاري مجراه الإثم دون لثم القتل . والكفارة والدية وحرمان الميراث .

(١) انظر ص ٩٩٢ شرح المنار على النسفي .

أما الإثم فترك التحرز فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذى أحداً فإن آذى فقد ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعدم القصد .

والكفارة والدية . وأما كونهما حكم الخطأ فبالنقص وأما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر .

وحرمان الإرث لاحتمال أن يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى عمل آخر وأن يكون متناوفاً ولم يكن نائماً قصد إلى استعجال الإرث . وذلك كله في الجناية الخطأ في النفس على الإنسان » .

* * *

وإن تعلق الخطأ على ما دون النفس فالواجب الأرض فإذا بلغ الواجب نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الأنثى فما فوقه تتحمله العاقلة ، ولا تتحمل العاقلة ما دون ذلك كما لا تتحمل ما يجب بالجناية على غير الإنسان ، بل يكون ذلك في ماله^(١).

(١) انظر ص ٩٠ مثلاً خسرو جزء ٢ ، وانظر ص ٢٨٥ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ٢٧١ جزء ٢ الجصاص .

الكتاب الثاني

الأسباب المَعْدِمة للمسئولية

إذا انعدم ركن من أركان الجريمة الثلاثة
وهي : الركن المادي أو المعنوي أو الشرعي ،
فلا مسئولية ولا عقاب .

وقد نص المشرع على بعض أسباب
تعدم المسئولية أو تخففها ، وسننتج في البحث
نهج الفقه الغربي فنتكلم عن :

١ - أسباب الإباحة .

٢ - موانع المسئولية .

البَابُ الْأَوَّلُ

أَسْبَابُ الْإِبَاحَةِ

قد توجد أسباب ترفع الصفة الجنائية عن الجريمة فيصبح الفعل مباحاً
وسنتكلم عن :

- ١ - استعمال الحق .
- ٢ - أداء الواجب .
- ٣ - الدفاع الشرعى .

الفصل الأول

استعمال الحق

تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » .

ويفهم من هذه المادة أمران :

- ١ — أن يكون الفعل ارتكب بنية سليمة — أى بحسن نية ٥
- ٢ — أن يكون الحق مقررأ بمقتضى الشريعة بوجه عام .

المبحث الأول

تأديب الزوج لزوجته

يحكم هذا الأمر فى الشريعة الإسلامية قوله تعالى :
« واللاتى تخافون نشوزهن^(١) فعظوهن واحجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » سورة النساء .

وقد ورد فى أحكام القرآن لابن العربى :

« قوله تعالى واضربوهن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
أيها الناس إن لكم على نساءكم حقاً ولنساءكم عليكم حقاً . لكم عليهن أن

(١) عصيانهن .

لا يوطنن فرسكم أحداً تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف . وفي هذا دليل على أن الناشز لا نفقة لها ولا كسوة . وأن الفاحشة هي البلاء ليس الزنا كما قال العلماء . ففسر النبي صلى الله عليه وسلم الضرب وبين أنه لا يكون مبرحاً أى لا يظهر له أثر على البدن يعنى من جرح أو كسر .

ومن أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير : قال : يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن هي قبلت وإلا ضربها فإن هي قبلت وإلا بعث حكاماً من أهله وحكاماً من أهلها فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع .

قال عطاء : لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ولكن يغضب عليها . قال القاضي : هذا من فقه عطاء فإن من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب ههنا أمر لإباحة ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبدالله بن زمعة أنى لأكره للرجل يضرب أمتة عند غضبه . ولعله أن يضاجعها من يومه . وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استؤذن في ضرب النساء فقال : اضربوا ولن يضرب خياركم فأباح ونلب إلى الترك . وإن في المهجر لغاية الأدب .

والذى عندي أن الرجال والنساء لا يستوون في ذلك فإن العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة ؛ ومن النساء ، يل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب وإن ترك فهو أفضل^(١) .

وقال الإمام الشافعى : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال : «واللاتى تخافون نشوزهن» إلى «سبيلا» قال : ولو ترك الضرب كان أحب إلى لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لن يضرب خياركم» .

(١) أحكام القرآن لابن العربي جزء ١ ص ١٧٥ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .

منى يجوز أنه تضرب الزوجة :

هل يجوز أن تضرب الزوجة لأى سبب وفى أية مناسبة (١)؟
نرى أن الآية صريحة فى أن الضرب لأمر واحد هو بالنسبة للنساء العاصيات اللاتى يخاف من نشوزهن فقط كنص الآية الواضح الصريح .
ويرى البعض أن شرط التأديب أن تكون المرأة ناشزاً فعلاً .

ورد فى أحكام القرآن للجصاص :

و « اضربوهن » قال ابن عباس إذا أطاعته فى المضجع فليس له أن يضربها . وقال مجاهد إذا نشزت عن فراشه يقول لها اتقى الله وارجمي (٢).

وقد عزم بعض الفقهاء تأديب الزوج لزوجته حتى شمل غير حالة النشوز فقالوا إن للزوج أن يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد فى شأنها حلد مقرر .
وقد أدى هذا التوسع فى نطاق حق التأديب إلى أن اعتبره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية نوعاً من التعزير الذى للقاضى على الناس كافة . وبذلك صار للزوج حق تعزير زوجته كما للقاضى حق تعزير أفراد الناس ولكن تعزير الزوج لزوجته بتقييد بطبيعة الحال بقيد يتميز بها عن تعزير القضاء .

(١) انظر ص ١٦٣ الفتاوى الأسعدية الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية .

سؤال : رجل نهى زوجته عن رفع صوتها لا يسمعه أهل الشارع فامتنعت من خفض صوتها فهل لزوجها أن يؤدبها أم لا ؟

الجواب : يؤدبها بالنصيحة والقول ولا يضربها بسبب ذلك .

سؤال : فى امرأة تخرج من بيت زوجها بنسير إذنه فنهى مراراً فلم تمتنع فهل له تعزيرها أم لا ؟

الجواب : نعم له بذور ضرب مبرح .

(٢) النشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضى لطلب الحق منه ، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها . انظر فى ذلك منى المحتاج جزء ٤ ص ٢٦٠ والنشوز فى اللغة كما ورد فى الصباح المنير - نشزت المرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته تركها وجفأها ومنه و « إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » .

فإذا خرج الزوج عن هذه القيود صار متعدياً وهذه القيود هي (١):

١ - أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها (٢).

ورد في معنى المحتاج :

« إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره » .

والأولى له العفو عن الضرب وخبر النهى عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع . وهذا بخلاف ولى الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته والمقصود الضرر الفاحش .

٢ - أن لا يترتب على التأديب ضرر الزوجة والمقصود الضرر الفاحش . وقد قيد الفقهاء الضرب بأن لا يكون شديداً ولا شائناً ويضربها ضرب غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة كالوجه والمهالك .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يضرب الزوج زوجته من أول مخالفة . (أ) فرأى البعض أنه يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذا ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة .

(ب) ورأى البعض الآخر أنه يهجرها ويضربها لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها (٣).

(١) انظر ص ٢٣٠ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر رسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تقتيد

به في الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث ص ١٨٩ .

(٣) انظر ص ٧٠ المهلب جزء ٢ .

(ح) والأصح أن تسلسل وسائل التأديب المذكورة بالآية الخاصة بهذا الموضوع فيبدأ الزوج بوعظ زوجته بالموعظة الحسنة ثم بالمعجر في المضجع بأن لا يبيت معها في فراش واحد ثم بالضرب غير المبرح^(١).

فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعى على ما بينا من اختلاف الفقهاء وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التي حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة^(٢).
أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء في ذلك لدى أقوال :

١ - قال الأئمة الثلاثة إنه يضمن التلف ويكون مسئولاً عن القتل^(٣) والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة .
٢ - وفي منعب مالك ثلاثة أقوال^(٤) :

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهى روايته عن مالك .
(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به .
(ج) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباجي إنه اختلف في تغليظ ديته ولا قصاص بحال .

(١) انظر ص ١٢٣ أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

(٢) انظر ص ٧٧ جزء ٢ من غرر ، وانظر ص ٣٩٥ الحسكفى على ابن عابدين - ٥ .
(٣) انظر ص ٣٠٥ جزء ٧ « لأن المأذون فيه هو الضرب للتأديب لا القتل ولما تبين أن الموت قد اتصل به فإنه وقع قتلاً » ، وانظر الفتاوى الخانية جزء ٣ ص ٦ ، ص ٤٣٤ .
(٤) انظر ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ اللخيرة للقرافي المالكي جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٣٤٩ المفتى جزء ١٠ ومفهوم ما ورد به أنه لا ضمان على الزوج إذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع في النشوز وإن مالكا قال بهذا أيضاً وهو ما لم نجد في كتب المالكية ، بل وجدنا عكسه كما ورد في اللخيرة . وانظر ص ١٥ جزء ٤ مواهب الجليل للحطاب . وفي الخانية . « والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فانت كان ضامناً عند الكل ولا يرثها » .

كما أن للزوجة التي أصابها ضرر طبقاً للمذهب الإمام أبي حنيفة أن تطلب التطليق للضرر وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته وآذاها بالضرب مثلاً بغير سبب ولم ينفع نهى القاضي له فإنه يفرق بينهما بالطلاق . حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة واجبة عليه في هذه الفترة (١) .

سقوط من الطاعة لمن يؤذى زوجته :

هل إذا آذى الزوج زوجته بالضرب يفقده ذلك حقه في طاعتها فتستحق النفقة ولا تجبر على الطاعة أو لا يزال حقه في طاعتها ثابتاً فتجبر على الطاعة ولا تستحق النفقة إن لم تطع ؟

يرى المرحوم الأستاذ أحمد أمين أن الأمر يختلف باختلاف الزوجين في مركزهما الاجتماعي فقد يضرب الزوج الذي يكون في درجة اجتماعية منخفضة زوجته ضرباً مبرحاً ولا تعد المرأة ذلك إهانة كبرى وتجلد الزوجة الراقية أن دخول الزوج منزله غير مبتمس إهانة قصوى لها .

كما أن الأمر يختلف باختلاف الضرب نفسه فقد يكون شديداً أو بسيطاً أو بلا سبب ولذلك فليس من العدالة أن يشرع لهؤلاء جميعاً تشريع واحد فيفرق في هذه الأحوال بحسب مكانة الزوج والزوجة ودرجة مرتبتهما الاجتماعية والعلمية وغير ذلك . أى أن المسألة موضوعية تخضع لقضايا الموضوع (٢) .

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٦ ص ٤٥ ، وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام « وأما الزوج أو السيد ينفق عين زوجته فيقول الزوج إنما كنت أودب ونقول المرأة إنما فعل ذلك عمداً فقليل يحمل على الأدب وقيل على العمد . وردجع إلى أن يحمل على الأدب . قال ابن رشد والأظهر في الزوج أن يعمل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه على الجاني فإن طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلاقاً بائناً » .

(٢) انظر حكم لهكمة مشوف الشرعية منشور في مجلة القضاء الشرعي ص ١ ص ٧٠ وحكم لهكمة أبو تيج الشرعية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ منشور في مجلة القضاء الشرعي ص ١ ص ٣١٥ .

وقد ورد في إحياء علوم الدين للغزالي :

« على الزوج مراعاة الاعتدال والأدب في إثني عشر أمراً :
في الوليمة ، والمعاشرة ، والدعابة ، والسياسة ، والغيرة ، والنفقة ، والتعليم ،
والقسم ، والتأديب في النشوز ، والوقاع ، والولادة ، والمفارقة بالطلاق .
وذكر في النشوز أن يقدم أولاً الوعظ والتحذير والتخويف ، فإن
لم ينجح ولاها ظهره في المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو في
البيت معها من ليلة إلى ثلاث ليال فإن لم ينجح في ذلك ضربها ضرباً غير
مبرح بحيث يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ولا يلحق لها جماً ولا يضرب وجهها
فذلك منهي عنه من النبي صلى الله عليه وسلم »^(١).

المبحث الثاني

تأديب الصغار

الأصل في الشريعة أن للأب والجد والوصي وللمعلم أياً كان مدرساً
أو معلم حرفة ، تأديب الصبي دون سن البلوغ هـ
فلو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات اختلف الفقهاء في مسئوليته.
١ - يرى أبو حنيفة أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً
بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهم غير مأذونين في القتل .
٢ - ويرى صاحبان أنه لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في
تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما
لو عزر الإمام إنساناً فمات .
أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير أمر الأب
أو الولي أو الوصي ، يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون
مضموناً عليه .

(١) إحياء علوم الدين للغزالي جزء ٢ ص ٤٥ طبعة ١٢٨٩ هـ .

أما إن كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها — يمتنع عن التعليم فكان في تضمينه سد باب التعليم وبالناس حاجة للعلم^(١). أما إذا ضربه المعلم لغير التعليم تعدياً أو تجاوز الأدب المعهود ضمن ما أصابه^(٢).

وقد ورد في ابن عابدين :

« والأب والوصى لو ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً — وفي الحاشية لو ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة : يضمن الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية .

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة . وفي رواية في « الولو الحية » أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب والوصى في التأديب والتعليم لأنهما مأذونان في التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله^(٣) وقول أبي حنيفة هو المعقول »

(١) انظر ص ٣٠٥ جزء ٨ بدائع الصنائع ، ٣٤٩ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٤٤٤

جزء ٣ الفتاوى الخانية « والسراية دوام الجرح حتى يحدث منه الموت » .

(٢) انظر ص ٣٦٠ اللخيرة للقراني جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٧٧ جزء ٢ مثلاً خسرو

« وكذا المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً فاحشاً يعزر كذا في مجمع الفتاوى » .

وانظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ « وإن سلم صبيّاً إلى سابع ليعلمه السباحة ففرق ضمنه

السابع لأنه سلمه إليه ليحاط في حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إليه التفريط فضمنه كالمعلم إذا ضرب الصبي فأت . وإن سلم البالغ نفسه إلى السابع ففرق لم يضمنه لأنه في يد نفسه » .

وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ من تبصرة الحكام . « وأما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في

الكتاب أو معلم الصنعة وإن ضرب صبيّاً ضرباً يعلم أنه من الأدب فأت لم يضمن وإن ضربه تعدياً أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك — فلو ضربه فقراً عينه أو كسر ضربه فعليه العقل وكذلك إن كان أصابه ذلك من شرّك السوط أو عود الذرة » .

(٣) انظر الفتاوى الخانية ص ٦ جزء ٣ « والمعلم إذا ضرب صبيّاً أو الأستاذ المحترف

إذا ضرب التلميذ فأت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن ضرب

بأمر أبيه أو وصيه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد لا يضمن وإن ضربه ضرباً غير معتاد ضمن

وإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فأت يضمن كل الدية في قولهم سواء ضرب ضرباً معتاداً —

وورد في الفتاوى الكاملية للطرابلسي :

« يجوز للمعلم ضرب الصغير ضرباً وسطاً معتاداً في محل الضرب ، وهو أن يكون على غير الوجه والمذاكير للتأديب التعليم بإذن الأب أو الوصي ، وأنه لو مات من ضرب التأديب يضمن . ويقيد بوصف السلامة . وأما من ضرب للتعليم بإذن الولي فلا يضمن ما لم يتجاوز المعتاد على قول الصحابين ، ورجع إليه الإمام وحكى الاجماع عليه ولم يقيد الضرب باليد على ما نقله السيد الطهطاوى عنهم في أول كتاب الصلاة حيث قال : والمنصوص عليه أنه يجوز للمعلم أن يضربه بإذن أبيه نحو ثلاث ضربات ضرباً وسطاً سلباً لم يقيده بغير العصا .

والمراد منه خلاف الضرب على ترك الصلاة فلنهم قيدوه باليسد لا بالخشبة . وقد ذكروا أنه يجوز الحبس للتأديب . قال في التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر : ويقام عليه - أى على الصبي - التعزير إن كان من حقوق العباد ، وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة ، ومن هذا يعلم أن الضارب لا يجوز له تجاوز المعتاد في الضرب ولا الضرب في غير مواضع الضرب ، وله الحبس للتأديب وأن يكون ضرب التأديب بإذن الولي . وإنه قيد بوصف السلامة وله الضرب المعتاد أيضاً للتعليم حسب ما توضح « (١) .

* * *

وأما الأم فقد اختلف في شأنها الفقهاء إذا ضربت ولدها للتأديب . فقال أبو حنيفة إنها تضمن ، وقال البعض لا تضمن ، وقال آخرون هي ضامنة لأن الضرب تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلاً (٢) .

= أو غير معتاد . والأب إذا ضرب ابنه فأت يضمن كل الدية عند أبي حنيفة سواء ضربه ضرباً معتاداً أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن في المعتاد . وأما الوصي إذا ضرب اليتيم يضمن في قول أبي حنيفة وهو كالأب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه . وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويرثه ، وانظر ص ٣٩٥ ابن عابدين جزء ٥ .

(١) انظر الفتاوى الكاملية ص ٤٧ طبعة ١٣١٣ .

(٢) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة البحر الرائق .

المبحث الثالث

الإصابات في الألعاب الرياضية

في الفقه الوضعي :

لا جدال في أن الألعاب التي لا تحتاج ممارستها إلى عنف وقوة كالألعاب التنس أو كرة القلم أو كرة السلة ، ألعاب مباحة . فإذا حدثت إصابات أثناء ممارستها تخضع للقواعد العامة فيسأل فاعلها إن نشأت عن إهماله أو علم احتياطه .

أما الألعاب التي تحتاج في ممارستها إلى قوة وعنف كالملاكمة والمصارعة والتحطيب فقد اختلفت الآراء في المسؤولية الناتجة عن الإصابات أو الوفيات التي تحدث نتيجة لها .

والرأي الراجح هو انعدام المسؤولية الجنائية إن لم يكن إهمال أو تقصير لأن الفاعل يأتي فعلاً مشروعاً أباحه القانون ، فانعدام المسؤولية نتيجة لازمة للإباحة^(١) .

في الفقه الإسلامي :

من استعراض بعض النصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة تشجع ممارسة الألعاب الرياضية فعلاوة على أنها تقوى الجسم ففيها تدريب على الحروب واستعداد للمنازلة العدو .

عن عائشة قالت : سابقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتى إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني فقال : هذه بتلك . رواه أحمد وأبو داود .

(١) انظر ص ٤٢١ ، ٤٢٢ شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى والدكتور كامل مرسى وص ٢٦٤ من المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلي .

وعن سلمة بن الأكوع قال : بينما نحن نسير وكان رجل من الأنصار لا يسبق . فجعل يقول ألا مسابق إلى المدينة هل من مسابق ؟ فقلت : أما تكرم كريماً ولا تهاب شريفاً قال : لا إلا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي خذني فلأسابق الرجل قال إن شئت . قال : فسبقت إلى المدينة . (مختصر من أحمد ومسلم) .

وعن محمد بن علي بن ركانة أن ركانة صارح النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي . رواه أبو داود .

وعن أبي هريرة قال بينما الحبيشة يلعبون عند النبي صلى الله عليه وسلم بحراهم دخل عمر فأهوى إلى الحصباء فحصبهم بها فقال الرسول : دعهم يا عمر « متفق عليه » والبخاري في رواية المسجد : وعن أنس لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولعبت الحبيشة لقدمه بحراهم فرحاً بذلك « متفق عليه » .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : علموا بنيكم الرمي فإنه نكاية العسود .

وقال : علموا أولادكم السباحة والرمية .

فمن الأحاديث السابقة نستدل على مشروعية المسابقة بين الرجال أو بين الرجال والنساء والمحارم وأن مثل ذلك لا ينافي الوقار — والشرف والعلم والفضل . كما يدل على مشروعية اللعب بالحرايب . لما في ذلك من تدريب للشجعان على الاستعداد للحرب .

أما غير ذلك من الألعاب الأخرى كاللعب بالحمام أو بالنرد أو بالشطرنج ففيها نظر .

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة . فهذا الحديث يدل على كراهة اللعب بالحمام وأنه من اللهو الذي لم يؤذن به . وقد قال بكراهته جمع من العلماء .

أما اللعب بالكعب وهي فصوص النرد فقد كرهه عامة الصحابة وروى أنه رخص منها ابن مغفل وابن المسيب على غير قمار .
ونرى أن هذه الرواية لا سند لها لما روى في الموطأ وغيره من أحاديث تنهى عن اللعب بالنرد .

أما الشطرنج^(١) فقد اختلف فيه . قال النووي : إنه مكروه وليس بحرام وهو مروى عن جماعة من التابعين .

وقال مالك وأحمد هو حرام . قال مالك هو شر من النرد .
ونستطيع أن نطبق نظرية الفقه الغربي على إصابات الألعاب الرياضية في الفقه الإسلامي ؛ ورد في النخبة للقراقي :

« ومن العمد ما لا قود فيه كالمصارعين والمترامين على وجه اللعب ،
أو يأخذ برجله على وجه اللعب ففيه دية الخطأ على العاقلة أخسأ »
فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص .

فإذا فعل ذلك أحدهما على وجه اللعب والآخر لم يلعب ولا رماه
فالقصاص . قاله مالك ، وفي رواية عبد الملك أن ذلك كالخطأ^(٢) .

* * *

وإذا كان اللعب من نوع المزاح الثقيل فالمسئولية كاملة .

ورد في تبصرة الحكام :

ومن مختصر الواضحة قال أصبغ — ولو أن رجلاً من هؤلاء الخواه
طرح حبة مسمومة على رجل فإنه يقتل طارحها إذا قتلت ولم يقبل قوله إن
قال كنت ألعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم .

(١) واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة عند الشيعة ، انظر المختصر النافع للحلي ص ٢٦٨
وانظر رأى ابن تيمية في اللعب بالشطرنج في فتاويه جزء ٢ ص ٥ .

وانظر ص ٣٨٩ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٨٧ من النخبة للقراقي جزء ٨ .

ولأنما الذى يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم من تقريع بعضهم بعضاً بطرح الحية الصغيرة التى لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فيقتل ، فهذا الذى يشكل ويجعل خطأ — وأرى القسامة على طارح الحية أنه ما تعدد القتل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون فى الزهة فيلعبون ويمرح بعضهم بعضاً فيلغف أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال يعد ذلك خطأ وفيه العقل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يتماقلون فى نهر أو بحر أى يغطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم فقال يعد خطأ . إلا أن شهد بأنه عمد ففية القود^(١) .

(١) انظر ص ١٦٧ جزء ٢ تبصرة الحكام .

الفصل الثاني

القيام بالواجب

(١) أعمال الجراحة والتطبيب :

في الفقه العربي :

تستلزم أعمال الجراحة والتطبيب المساس بجسم الإنسان . وقد يؤدي العلاج إلى الوفاة .

ومن المتفق عليه أن الطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله . وكان قد حصل مقلماً على رضا المريض أو وليه بالعلاج . فإذا لم تُسمح الظروف بالحصول على هذا الرضاء وكانت الحالة تقتضي السرعة فإن للطبيب أن يقوم بعمله بغير موافقته ويعنى من المسئولية الجنائية على أساس حالة الضرورة .

فإذا ارتكب خطأ في عمله كان مسئولاً عن إهماله وعدم احتياظه^(١) .

في الفقه الإسلامي :

من الاطلاع على نصوص الفقه الإسلامي في هذا الشأن نجد أن الفكرة بين التشريعين واحدة .

(١) انظر ص ٤٤٩ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى وانظر حكم محكمة مصر الكلية في ٢ مايو ١٩٢٧ في المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، وانظر حكم محكمة الجيزة الجزئية في ٢٦ يناير ١٩٣٥ المحاماه ص ١٥ قسم ثان رقم ٢١٦ ص ٤٧١ .

ورد في السوق على الشرح الكبير :

«كلنا الختان والطبيب . فإذا ختن الختان صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواءً أو قطع له شيئاً أو كواه فوات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تقرير فكان صاحبه هو الذي عرضه إلى ما أصابه وهذا إذا كان الختان أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطيء في فعله .

فإذا كان أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة قالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب^(١) .

وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان :

الأول لابن القاسم والثاني للمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً^(٢) .

فإن ادعى الحجام قلع ضرر أذن له فيه ونازعه ربه وقال ، بل قلعت غير المأذون فيه فيصلى الحجام ويحلف المتهم دون غيره . كما لابن عرفة ، وله المسمى كما في المدونة . لا أجره المثل خلافاً لسحنون حيث قال إن كلاهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجره مثله لا التسمية . فإن صلى الحجام من نازعه في أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجره له وعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ .

(١) انظر ص ٧٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ ، وانظر ص ٥٥٧ جزء ٥ المحصن على ابن عابدين : وأما الحاكم والحجاء والختان والفساد والبزاخ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الأب ابنه تأديباً أو الأم أو الوصي .

ومن الأول ضرب الأب أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليمات لا ضمان ففرض التأديب مقيد لأنه مباح وضرب التعليم لا لأنه واجب ومحل في الضرب المعتاد وأما غيره فوجب للضمان في الكل .

(٢) انظر السوق ص ٢٥ ، ٢٦ جزء ٤ ، وانظر ص ٢٧ بالنسبة للحجام .

حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك
طبا فهو ضامن .

سئل الزهري عن رجل أنعل دابة فتحسبها فقال : إن كان يعلم له
ذلك العمل فلا يضمن وإن كان لا يعلم له ضمن .
وعن شريح أنه قال : ليس على مداوى ضمان .
وعن الشعبي قال : ليس على حجام ولا بيطار ولا مداوى ضمان .
وعن عطاء أنه قال في الطبيب يبط « يشق بطن المريض » فيموت
قال : ليس عليه شيء .

كما ورد في بداية المجتهد :

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء
عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفي ماله فيما دون
الثلث ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قيل
في ماله وقيل على العاقلة^(١).

وقد ورد في فتاوى ابن حجر :

« وسئل عن رجل مرض فأرسل إلى حكيم فجاء إليه وأمره بشربة
فشربها فتعب لها تعباً شديداً بحيث قارب الموت ثم من الله سبحانه وتعالى عليه
ببعض العافية ثم اشتد المرض فقال لورثته ما أنا لكم بصاحب . وسبب ذلك
الشربة التي أسقانيها فلان ثم مات فما الحكم في ذلك ؟ » فأجاب : لا قصاص
ولا دية على الطبيب بمجرد أمره للمريض المذكور بشرب الدواء^(٢).

(١) انظر ص ١٩٤ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام ، وانظر ص ٣٦ اللخيرة جزء ٨ للقرافي .
في الجواهر لا ضمان على الطبيب والحجام والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا
قوله ابن القاسم قال مالك وإن معلم الكتاب أو الصنعة ضرب صبيحاً ما يعلم أنه من الأدب مات =

وسئل عما إذا داوى طبيب وغيره فهل يضمن ؟
 « فأجاب » إن كان غير عارف بالطب وتولد الهلاك من ذلك الدواء
 بقول عدلين ضمن لخبر أبي داود في سننه وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم
 قال من يطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن وبذلك جزم صاحب الأنوار
 وغيره ، بل نقل ابن سريج فيه الإجماع وإن عرف الطب وأخطأ لم يضمن
 كما ذكره ابن سريج وغيره . وخصه ابن الصلاح بما إذا قال داوئى بهذا .

لم يضمن وإن ضربه لغير الأدب تعدياً أو تجاوز الأدب ضمن ما أصابه وكذلك الطبيب إن لم يكن
 له علم ودخل جراً وتقدم إليهم في قطع العروق ونحوها والأصل أن لا يقدم أحد على مثل هذا
 إلا أن يأذن الإمام وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه . وما يأتى على يد الطبيب مما لم يقصده
 فيه روايتان .

١ - يضمن لأنه قتل خطأ .

٢ - لا يضمن لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام .

وقال محمد بن الحارث إن فعل الجائر فتولده عنه هلاك أو فساد فلا ضمان أو زاد على فعل
 الجائر ففعل غيره خطأ أو جاوزه أو قصر عن الجائر فترتب عليه هلاك ضمن .
 وانظر صفحة ٣٥٠ المغنى جزء ١٠ .

« وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكله أو سلعة (والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن
 كالجوزة) بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه . وإن كان المقطوع صبيّاً أو مجنوناً وقطعها
 أجنبى فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه . وإن قطعها وليه وهو الأب أو الوصى أو الحاكم
 أو أمينة المتولى عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد به مصلحة » .

وانظر ص ١٥ جزء ٨ الخرشى « والطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعدياً فإنه
 يقتصر منه بقدر ما زاد . قال الخشى إذا قطع الطبيب في الموضع المعتادات لم يكن عليه شيء وإن
 زاد على ذلك سيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك
 همد كان فيه القصاص . وإن تردد بين الخطأ والحمد كانت مغلطة » .

وانظر ص ١١١ جزء ٨ من نفس المرجع ، وانظر ص ٩ جزء ٣ من الفتاوى الخانية .
 « وليس على البزاخ والفساد والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فإن
 قطع الختان جلده وبعض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة صدل وإن
 قطع الحشفة كلها فإن لم يمت يكن عليه كمال الدية وإن مات من ذلك كان عليه نصف الدية لأنه
 مات بفعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه » . (بزغ البيطار والحاجم بزغاً . من باب
 قتل : شرط أسال الدم) .

أما إذا قال داوودى من غير تعيين فيضمن . واعتمد بعضهم الأول فقال لا يضمن العارف مطلقاً حيث أخطأ واستدل له في الخادم بحديث المشجوج الذى أمروه بالغسل فأت فقال الرسول قتلوه قتلهم الله ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضمنهم .

هذا كله إذا باشر الطبيب الدواء بنفسه كأن قال له ابلع هذا .

وأما إذا لم يباشر كأن قال تفعل كذا أو أعطى الدواء غيره فإنه وإن لم يضمن عليه التعزير ما لم يخطئ . ويتعين على الحاكم منعه صوتاً للدماء المسلمين وأبدانهم .

(ب) إنتقاذ الغريق :

ورد فى اللخيرة للقرافى :

قال ابن القاسم : إن طلبت غريقاً فخشيت الموت فأفلاته لا شيء عليك وإن علمته العوم فخفت الموت عليك فأفلاته ضمننت ديتة . وعنه لا ضمان كالغريق .

فإن تردى فى بئر وطلبك تدلى له حبلاً فرفعته فلما أعجزك خليته فأت ضمننته .

وقال إن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق به فى البئر فانقطع لا شيء عليك لعدم صنعك ، أو انفلت من يلك ضمننت^(١).

(١) انظر ص ٣٦٦ اللخيرة جزء ٨ .

ونرى أن ما ورد بخصوص تضمين العاجز عن رفع المتردى فى البئر محل نظر .

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

الدفاع الشرعى هو حق طبيعى للإنسان وتقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القلم .

وقد نصت المادة ٢٤٥ عقوبات مصرى وما بعدها على هذا الحق .
« لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت في المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها » (١) .

(١) م ٢٤٦ : حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون .

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة .

م ٢٤٧ : وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية .

م ٢٤٨ : لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .

م ٢٤٩ : حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : قتل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .
=

- وقد اشترط القانون في المواد الخاصة بالدفاع الشرعى ثلاثة شروط :
- ١ - وقوع تعدد يعتبر جريمة على النفس أو على المال (المادة ٢٤٦ ع) .
 - ٢ - استعمال القوة اللازمة للدفع هذا التعلل وعلم مجاوزتها (المادة ٢٤٦ ع) .
 - ٣ - ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية (المادة ٢٤٧ ع) .

في الفقه الإسلامى :

اصطلح فقهاء الشريعة على تسمية الدفاع الشرعى بدفع الصائل وأصله القرآن والحديث .

قال تعالى في سورة البقرة :

« الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين » .
وقال الرسول صلى الله عليه وسلم :

— ثانياً : اتيان امرأة كرهاً أو متك عرض لإنسان بالقوة .

ثالثاً : اختطاف إنسان .

م ٢٥٠ : حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل الممد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية .

أولاً : فعل من الأفعال المبينة في الباب الثانى من هذا الكتاب .

ثانياً : سرقة من السرقات المحدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

رابعاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

م ٢٥١ : لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً لإحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون .

١- « لو أن أمراً أطلع عليك بغير إذن فحلقتة بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح » .

رواه البخارى واللفظ له ، ومسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢- « من شہر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أى أهله » (١١) .

شروط الدفاع الشرعى :

الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

الشرط الثانى : استعمال القوة اللازمة لمنع التعلى وعدم تجاوزها .

الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى

الاحتماء برجال السلطة العامة .

ونستطيع أن نقرر أن هذه الشروط التى شرطها فقهاء الغرب مأخوذة من نصوص الفقه الإسلامى على ما سيتضح بعد .

* * *

الشرط الأول — وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال :

يلزم أن يكون الدفاع ضده فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال على النحو الآتى :

(أ) أن يكون الخطر الذى يراد دفعه هو ارتكاب جريمة ضد النفس

أو ضد المال ، سواء كان هذا الخطر ضده نفس الشخص أو نفس

غيره ، أو ضده ماله أو مال غيره (١٢) .

(١) وقد رد فى مثلاً خسرو ص ٩٢ جزء ٢ : من شہر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله صل الله عليه وسلم : من شہر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أى أهله وإنما وجب لأن دفع الضرر واجب ولا شيء به أى بقتله ويجب أيضاً قتل شاهر السلاح على أى رجل مطلقاً أى ليلاً أو نهاراً فى مصر أو غيره أو شہر عصا ليلاً فى مصر أو نهاراً فى غيره فقتله المشهور عليه عمداً حيث لا يجب عليه شيء .

(٢) انظر شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى والدكتور محمد كامل مرسى ص ٤٦١

- (ب) أن يكون خطر وقوع الجريمة حالا .
(ح) أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع .
ونبحث الأمر في تفصيل :

أولا - الدفاع الشرعى عن النفس :

يجوز فى القانون الوضعى الدفاع الشرعى فى جميع الجرائم التى تقع على جسم الإنسان : كالقتل والجرح والضرب والوقاع وهتك العرض ، حتى لو كان التعدى تافها . كذلك الحكم بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحرية : كالقبض أو الحبس بغير حق لأن هذه الجرائم لا تتصور إلا بأعمال عنف تقع على شخص المجنى عليه . فللمقبوض عليه أو المحبوس أن يسترد حريته بالقوة . وأما التعدى الذى يقع على الشرف بالسب أو القذف فلا يبيح استعمال القوة مع المعتدى - كما لا يجوز للمجنى عليه أن يرد بالسب والقذف على الجانى .

فى الفقه الإسلامى :

يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن الدفاع الشرعى عن النفس واجب . ويرى بعض الحنابلة ورأى ضعيف للمالكية والشافعية أنه جائز وليس واجبا .

ويرى بعض الحنابلة أنه فى حالة الفتنة لا يجب الدفاع الشرعى ، بل يجوز فقط استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم فى الفتنة : « اجلس فى بيتك فإن خفت أن يهرك شعاع السيف فقط وجهك » .

ورد فى المغنى :

« ولو عض رجل يده آخر فله جلبها من فمه ، فإن جلبها فوقعت ثنايا العاض ، فلا ضمان له ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله : أن رجلا عض رجلا فانزع يده من فمه فسقط بعض أسنان العاض فاختصما إلى شريح . فقال شريح : انزع يلك من فى السبع

وأبطل أسنانه ، وحكى عن مالك وابن أبي ليلى أن عليه الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « في السن خمس من الإبل » .
ولنا ما روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يده الآخر قال : فانتزع العضوض يده من في العاض فانتزع إحدى ثنيته ، فأقنى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل ؟ » (١) .

وورد في المهذب :

من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه ، لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد » فإن كان الدفع عن أهله وجب عليه الدفع . وإن كان في النفس ففيه وجهان :

- ١ - يجب عليه الدفع لقوله عز وجل : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .
- ٢ - لا يجب عليه الدفع لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه (٢) .

وورد في الذخيرة للقرافي :

والمدفع عنه كل معصوم من نفس أو بضع أو مال (٣) .

ثانياً - الدفاع الشرعي في الجرائم التي تقع على المال :

يقر القانون المصري حق الدفاع الشرعي عن المال في صور صورتها المادة ٢٤٦ فقرة ٢ عقوبات وهي :

- ١ - جرائم الحريق العمد وجرائم استعمال المفرعات .
- ٢ - جرائم السرقة والاغتصاب .
- ٣ - جرائم التخريب والتعيب والإتلاف ،

(١) انظر ص ٣٥٤ المبنى جزء ١٠ وانظر ص ١٧٣ جزء ٢ الميزان للشرافى

(٢) انظر ص ٢٢٤ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٦ الذخيرة جزء ٨ .

٤ - انتهاك حرمة مال الغير .

٥ - بعض مخالفات خاصة كمن دخل في أرض مهيأة للزراعة أو مبلور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو بدوابه . . . الخ .
ومن تسبب عمداً في إتلاف شيء من منقولات الغير .
ومن رعى بغير حق مواشي أيا كانت أو تركها ترعى في أرض بها محصول أو في بستان .

في الفقه الإسلامي :

ورد في المغني :

« قال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك - قاتلهم تمنع نفسك . وقال عطاء في المحرم يلقي اللصوص قال : يقاتلهم أشد القتال . وقال ابن سيرين ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن ، وقال الصلت ابن طريف قلت للحسن إنني أخرج في هذه الوجوه . أخوف شيء عندي يلقي المصلون يعرضون لي في مالي . فإن كففت يدي ذهبوا بمالي وإن قاتلت المصلي ففيه ما قد علمت ؟ »

قال أي بنى : من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلته فشهيده . ويؤيد ذلك حديث سعيد بن زيد السابق ذكره .
ونحو ذلك عن أنس والشعبي والنخعي (١) .

وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ، رواه الحلال بإسناده .

وكذلك ذكر ابن رستم عن محمد في رجل غصب متاع رجل وسعك قتله حتى تستنقذ المتاع وترده إلى صاحبه . وكذلك قال أبو حنيفة في السارق

(١) انظر ص ٣٥٢ المغني جزء ١٠ والحرورية فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بمرواء قرية قرب الكوفة .

إذا أخذ المتاع وسعك أن تتبعه حتى تقتله إن لم يرد المتاع . قال محمد وقال أبو حنيفة في اللص الذي ينقب البيوت : يسعك قتله^(١) .

قال أصبغ في السارق يدخل حريم الرجل ، فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره حتى إذا أرهقه تحول إليه السارق فدافع عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك ، فيقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد إلى أخذه سيلاً ، فإن دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية ، وذلك إن كان معه المتاع الذي سرق وإن لم يكن معه متاع وإنما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إن كان قتله إياه بموضعه الذي فيه سرق وما أشبهه . وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ولحق بالصحرى ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا لخوف من عدائه عليه ، ولو كان معه متاعه كان دمه هدرأ . قال ولو أسره وظفر به ثم بدله فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هارباً عنه رماه ليوهنه برمي فيلركه فأصاب الرمية نفسه فقتله فلمه هدر^(٢) .

والدفاع الشرعى عن المال لا يتقيد بأن يكون المسروق أو المشروع في سرقة يبلغ نصاب القطع على رأى الراجح .

وإن كان بعض الفقهاء يقيد القتل بكون المسروق يبلغ عشرة دراهم وهى نصاب القطع فى بعض المذاهب^(٣) .

ومع ذلك فقد ورد فى المبسوط أن الخنثى عليه لو رأى رجلاً ينقب داره من الخارج أو دخل عليه لص ومعه سلاح وخاف أن أنلذه أن يسارع اللص

(١) انظر ص ٣٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص وانظر ص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية

(٢) انظر تبصرة الحكم لابن فرحون ص ١٣٤ جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين ص ١٧٥ جزء الفتاوى الهندية .

بالاعتداء عليه وكان على أكثر رآيه ذلك وسعه أن يقتله قبل أن ينلره إذا خاف أن يسبقه اللص في التعلد عليه (١) .

وذلك بطبيعة الحال إذا كان لا يقدر على استرداد المسروق إلا بالقتل .
وإذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره ولم يكن معها فإن كان ذلك نهراً لم يضمن . وإن كان ليلاً ضمن لما روى حزام بن سعيد بن محبصة أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً ففرض النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل .

وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيراً لغيره — أو له كلب عقور فأتلف إنساناً وجب عليه الضمان لأنه مفرط في ترك حفظه (٢) .

وقد سئل الرملى عن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذنه وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذنه فأخرجها من زرع فضاعت ، ففى الضمان وجهان ما المرجح منهما ؟ وقد أطلقهما أيضاً صاحب الروض .

أجاب بأن أرجح الوجهين عدم ضمان المتاع على ملقيه عن دابته والدابة على مخرجها من زرع له لغيره باحتياجه إلى دفع ضرر دابته وإتلاف زرع له ولتعلد مالك المتاع والدابة بما فعل (٣) .

ثالثاً — الدفاع عن نفس الغير أو مال الغير :

ورد في المغنى :

وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزنى

(١) انظر ص ٥١ جزء ٢٤ المبسوط .

(٢) انظر ص ٢٢٦ المذهب جزء ٢ .

(٣) انظر فتاوى الرملى ص ٤١ جزء ٤ .

بها فلغير المصبول عليه معونته في الدفع ، ولو عرض للصمص لقايلة جاز لغير
أهل القايلة الدفع عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انصر أخاك
ظالماً أو مظلوماً » . وفي الحديث أن المؤمنين يتعاونون على الفتان ولأنه لولا
التعاون لنهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال
إنسان لم يعنه غيره فإنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم (١) .

كما ورد في تبصرة الحكام :

« ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال سواء كان الصائل مكلفاً
أو صديقاً أو مجنوناً أو بهيمة — قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس
معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة » .

وورد في الفتاوى الحانية :

« من رأى رجلاً ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة
فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه (٢) » .

رابعاً — الدفاع الشرعي عن العرض :

يجوز الدفاع الشرعي عن العرض . قال أحمد في امرأة أرادها رجل على
نفسها فقتلته لتحصن نفسها ، إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن
نفسها فلا شيء عليها . وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن
عبيد بن عمير أن رجلاً أضاع ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته
بحجر فقتلته ، فقال عمر : والله لا يودي أبداً ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله
الذي يجوز بذله ولإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي
لا تباح بحال أولى (٣) .

(١) انظر ص ٣٥٣ المغنى جزء ١٠ ، انظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام .

والفتان : هم الذين يصرفون الناس عن الحق ويضلونهم عنه . والفتان : اللص .

(٢) انظر ص ٤٣١ جزء ٣ الفتاوى الحانية ، وص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ٣٥٢ المغنى جزء ١٠ .

بل إنه يجوز للشخص أن يدافع عن عرض الغير .

ورد في نهاية المحتاج :

« ويجب مع الأمن على نفسه أو عضوه أو منفعة اللدفع عن بضع ولو لأجنبية إذ لا سبيل لإباحته » (١).

حرمة المسكن :

ونستطيع أن نلتحق بالاعتداء على العرض الاعتداء على حرمة سكن الإنسان .

فن اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قال الشافعي (٢) .
وقال أبو حنيفة يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مما دون الفرج لم يجز قلع عينه فجرد النظر أولى (٣) .

وقال صاحب اللخيرة المالكي :

« وإن نظر إلى خرم من بكوة لم يجز أن يقصد عينه أو غيرها لأنه لا تدفع المعصية بالمعصية وفيه القود إن فعل — ويجب تقلم الإندار في كل دفع » (٤) .

وقد قال الشوكاني في ذلك :

« وقد استدل بأحاديث الباب من قال إن من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن جاز للمنظور إلى مكانه أن يفتأ عينه ولا قصاص عليه ولا دية » .

وخالفت المالكية هذه الأحاديث فقالت : إذا فعل صاحب المكان بمن اطلع عليه ما أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه القصاص أو الدية

(١) انظر ص ١٧٦ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٥٥ المفتي جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٣٦٨ اللخيرة جزء ٨ .

وساعدتهم على ذلك جماعة من العلماء وغاية ما عولوا عليه قولهم إن المعاصي لا تدفع بمثلهما . ومن جملة ما عولوا عليه قولهم : إن الحديث وارد على سبيل التغليظ والإرهاب .

وفرق بعض الفقهاء بين من كان من الناظرين في الشارع وفي خالص ملك المنظور إليه ، وبعضهم فرق بين من رمى الناظر قبل الإنذار وبعده . وظاهر أحاديث الباب عدم الفرق^(١) .

المعتد به بالقرن :

كما أنه لا يباح الدفاع الشرعي للدفاع عن القذف الذي يقع على الشخص ورد في منلاخسرو « الشربلية » :

« إذا قال رجل لآخر يا زاني فرد عليه بلا ، بل أنت حلدأ بطلبهما . ولا عفو ولا يلتقيان قصاصاً ، بخلاف ما يوجب التعزير من السب فإنهما يتكافآن بشرط أن لا يكون في مجلس القاضى لأنهما يعزران بتشاتمهما بين يلى القاضى كما في البحر »^(٢) .

خامساً — الدفاع الشرعي ضد الصغير والمجنون والحيوان :

يرى مالك والشافعي وأحمد أن الدفاع الشرعي بجائر ضد الصغير والمجنون^(٣) .

ويرى أبو حنيفة أن قاتل المجنون والصبي والدابة يضمن ، ولو كان قتلها عمداً فالدية في ماله لأن العواقل لا تضمن العمد . وذلك لأن فعل المجنون

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ص ٢٦ جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٢ منلاخسرو .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الأخيرة جزء ٨ (أما المدفوع فكل صائل إنساناً كان أو غيره فن خلى من ذلك فدفعه عن نفسه فهو حر حق الصبي والمجنون إذا صالاً) ووافقنا الشافعي أنه لا يضمن الفعل الصائل والمجنون والصغير — وقال أبو حنيفة يباح له الدفع ويضمن ، وانظر ص ٣٧٣ أيضاً من نفس المرجع . ورد في المهذب ص ٢٢٥ جزء ٢ (وإن صالت عليه بهيمة فلم تدفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه اتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع) .

والصبي والدابة غير متصف بالعقل فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص ، لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة .

وقد ورد في المغني :

« إن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي وإسحق . وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله . وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك لإباحة نفسه ، ولذلك لو ارتد لم يقتل .

ولنا : أنه قتله بالدفع الجائر فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز لإتلافه فلم يضمنه كالأدمي المكلف ، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه العبد ، وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها » (١) .

عذر الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنا :

تنص المادة ٢٣٧ ع مصري على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا

(١) انظر ص ٣٨٢ ابن عابدين جزء ٥ (وقال الشافعي لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر) وانظر ص ٩٣ جزء ٢ منلاخسرو ، وانظر ص ٢٦٩ تكله فتح القدير جزء ٧ ، وانظر ص ٣٩١ ابن عابدين جزء ٥ : « كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لأهل القرية أن يقتلوه وإن عض إنساناً فقتله فإن قبل التقدم إليه فلا ضمان وإن بهمه عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبهذه وفي النية في مسألة نطح الثور يضمن به الإشهاد النفس والمال . وقال في البرازية قبل هذا أدخل بقرأ نطوحاً في سرح إنسان فنطح جرحاً لا يضمن . وثور نطوح سيره للرعي فنطح ثور غيره فمات إن أشهد عليه ضمن وإلا لا . وقال في البدائع لا ضمان لأن الإشهاد إنما يكون في الحائط لا الحيوان » . وانظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكله البحر الرائق شرح الكنز .

وانظر ص ٣٢٨ المغني جزء ٨ طبعة ١٣٦٧ هـ .

(وانظر تفاصيل هذا الموضوع في المسؤولية عن أعمال الحيوان في هذا المؤلف) .

وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع .
أما في الفقه الإسلامي فالأمر فيه خلاف .

ورد في المفتي :

« وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روى :
« أن عمر رضى الله عنه ، بينما هو يتغذى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف
مجرد ملطخ بالدم ، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل ، وأقبل جماعة من
الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته . فقال عمر
ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فمخذي امرأته بالسيف فإن كان بينهما
أحد فقد قتله ، فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فمخذي
امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عاود فعد . »

رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد .
وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكروهة فعليه
القصاص « (١) » .

وفي الفقه رأى يقرر بأنه لا يباح له القتل في هذا إلا إذا أتى بأربعة
شهداء يشهدون بالزنا .

ورد في المهذب :

« وإن وجد رجلا يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب
عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه قتله بحق . فإن ادعى أنه قتله لذلك
وأنكر الولي ولم يكن بينة لم يقبل قوله . فإذا حلف الولي بحكم عليه
بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت لو
وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم . فقتل

(١) انظر المفتي جزء ١٠ ص ٣٥٠ .

على أنه لا يقبل قوله من غير بينة . وروى سعيد بن المسيب قال : أرسل معاوية أبا موسى إلى على كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، فقال على كرم الله وجهه : لتخبرني لم تسأل عن هذا ؟ فقال : إن معاوية كتب إلى ، فقال على : أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته يقول يقتل^(١) .

وقد سئل المنذاري عن رجل وجد مع امرأته رجلاً يحمل له قتله — قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصباح والضرب بما دون السلاح لا يحمل^(٢) .

وورد في الشرح الكبير للرددير :

وأما قاتل الزاني الغير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول : وجدته مع زوجتي وبنته ذلك بأربعة ويروونه كالمروء في المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزاني كان محصناً أو بكراً لعنوه بالغيرة التي صبرته كالحنون — وقال ابن فرحون في تبصرته : وعلى قاتله اللية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في المدونة . وقال ابن عبد الحكم أنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً . أما قاتل الزاني المحصن فإنه يؤدب^(٣) .

الشرط الثاني : استعمال القوة المزممة لرفع التعدي وعدم تجاوزها :

يلزم أن يرد الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك فإذا دخل منزل رجل ومعه

(١) انظر المهذب جزء ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٦٧ .

(٣) انظر الشرح الكبير للرددير جزء ٤ ص ٢١٢ ، وانظر ص ٤٠ جزء ٨ الرمل « وسئل الرمل عما قاله الماوردي أن كل الصلح في دفع الصائل محله في غير الفاحشة أما من أولج في الفرج فيجوز أن يبدأ بقتله فإنه في كل لحظة مواقع هل هو محتش أم لا ؟ أجاب بأنه مرجوح والأرجح فيه مراعاة اليسير كما ذكره الشيفان وغيرهما » .

وفي تبصرة الحكام أن قاتل الزاني زوجته الذي أتى بشهود أربعة على دخول الفرج في الفرج عليه الأدب لافتياته على السلطان بتجيبيل قتله .

سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجوز أن يضربه بحديدة لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا .

وإذا هرب لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه بضربة أخرى لأنه كفى شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله - فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون .
فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين^(١).

فإذا عض شخص يد آخر فـللمعضوض أن يخلص يده بأسهل ما يمكن فإن أمكنه فلك لحية بيده الأخرى فعل ، وإن لم يمكنه لكمه في فكه فإن لم يمكنه جذب يده من فيه فإن لم يخلص يده فله أن يعصر خصيته فإن لم يمكنه فله أن يبيع بطنه وإن أتى على نفسه .

وقد اختلف في معنى السلاح الذي يجوز القتل وهل تعتبر العصا كالسلاح - وفي الواقع أن المسألة مسألة موضوعية يحددها العرف وحالة الناس .

ورد في تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

« ومن شهر عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لأن العصا خفيفة والغوث غير منقطع في المصر فيكون بالقتل معتدياً . وهذا عند أبي حنيفة لأنه ليس كالسلاح عنده .

وقيل عند الصاحبين يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في العمدة لأن العصا كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل بها .

(١) انظر المنى جزء ١٠ ص ٣٩١ وانظر ص ٢٥٠ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

وقيل هذا في الزمان المتقلم - أما اليوم إذا أشهر عليه عصا في مصر
وقتله لا شيء عليه لأن الناس تركوا الإغاثة والغوث» (١).

ونرى أنه في هذه الأيام يجب أن يستغيث أولا .

وقد ورد في المغنى :

« فأما إن ترك الاطلاع على بيت لإنسان (من ثقب أو شق باب) ومضى
لم يجر رمية لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطعن الذى اطلع ثم انصرف ولأنه
ترك الجنابة فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجر قلع أسنانه وسواء كان المطلع
منه صغيراً كثقب أو واسعاً .

وليس لصاحب الدار رى الناظر بما يقتله ابتداء . فإن رماه بحجر يقتله
أو حديدة ثقيلة ضمن بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التى
حصل الأذى منها دون ما يتعلل إلى غيرها فإن لم يندفع المطلاع برمية بالشىء
اليسير جاز رمية بأكثر منه حتى يأتى ذلك على نفسه . وسواء كان الناظر فى
الطريق أو تملك نفسه أو غير ذلك» (٢).

ورد فى اللسوقى على الشرح الكبير :

« وحفظ المال واجب بعد الإنذار أى التخويف بوعظه وزجره وإنشاد

(١) انظر ص ٣٤٤ جزء ٨ نكلة البحر الرائق ، وانظر ص ١١٢ جزء ٨ الحرشى
« إن الصائل سواء كان مكلفاً أو لا إذا مال على نفس أو مال أو حريم فإنه يشرع دفعه عن ذلك
بعد الإنذار إن كان يفهم بأن ينشده الله بأن يقول له : ناشدتك الله ألا ما خلعت سبيل ثلاث
مرات . وأما إن كان لا يفهم كما بهيمة فإنه يمالجه بالدفع من غير إنذار ويدفع بالأخف فالأخف »
وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان الشمراني وقد ورد فى النخيرة ص ٣٦٨ جزء ٨ للقرافى :
« وأما الدفع : قال القاضى لا يقصد القتل ، بل الدفع فإن رأى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه
لا يندفع إذ بالقتل يقصده ابتداء » وانظر ص ١٧٨ جزء ٧ من نهاية المحتاج « ويدفع الصائل
بالأخف فالأخف بإعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض ويصح أنه بعد الضرب وقبل
قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين للدفع فإن أمكن الدفع بكلام يزجره أو استغاثة
حرم الضرب » .

(٢) نفس المصدر السابق .

الله عليه لعلة ينكف . فالصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده أولاً ثم بعد المناشدة يدفعه شيئاً فشيئاً أى يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله . وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدرأ^(١) .

وورد في المهذب :

وإذا أمكنه الدفع بالصباح والاستغاثة لم يدفع باليد . وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد . فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا باتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه وإن لم يندفع إلا بأن يبيع جوفه يبيع جوفه ولا يجب عليه ضمان ذلك^(٢) .

ولما يلزم أن تعلم أن مراعاة الترتيب المذكور هو في الأحوال الطبيعية أما إذا التحم القتال بين الصائل والمدافع يسقط الترتيب المذكور لأنه لو راعينا الترتيب أصبح المدافع في موقف يخشى على نفسه من الهلاك .

فإذا لم يجد المدافع إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصا إذ لا تقصير منه في علم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن .

كما اختلف الفقهاء في مراعاة التدرج في من يرتكب الزنا مع امرأة آخر^(٣) .

(١) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .
وجه في الزيلعي من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله : قال الزيلعي إذا لم يمكن دفعه إلا به « أى بالقتل » .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المهذب جزء ٢ الشيرازي .

(٣) انظر ص ١٨٧ جزء ٧ نهاية المحتاج إلى المتأجل .

الشروط الثالث : ألا يكونه من الممكن الركوبه في الوقت المناسب الى الاعتناء برجال السلطة العامة :

فإن أمكن في الوقت المناسب الالتجاء لرجال الحكومة دون ضرر على
المعتدي عليه فلا يصبح الأخير في حالة اعتداء تبيح له رده بالمثل .
وردد في الدرر الحكام لملاخسرو :

من شهر عصا نهاراً في مصر قتل من قتله عمداً لأن العصا ليس كالسلاح .
والظاهر لحوق الغوث نهاراً في مصر فلا يفضى إلى القتل . وإذا أشهر سلاحاً
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لأنه إذا انصرف عادت عصمته
الزائلة بالضرب فإذا قتله آخر قتل معصوماً فعليه القود^(١) .

وورد في ابن عابدين :

« وإن علم المسروق منه أنه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب
عليه القصاص لقتله بغير حق كالمغضوب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود
لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي »^(٢) .

وورد في الذخيرة للقرافي :

« ولو قدر المصول عليه على الحرب من غير مضرة تلحقه لم يبلغ بالجرح
وإلا دفع بما يقدر »^(٣) .

كما ورد في تكملة البحر الرائق :

« ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل : معناه إذا شهر
رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فانصرف . ثم إن المضروب وهو

(١) انظر من ٩٢ ملاخسرو جزء ٢ .

(٢) انظر من ٣٨٣ ابن عابدين جزء ٥ .

(٣) انظر من ٣٦٨ الذخيرة جزء ٨ للقرافي غلطوط ، وانظر من ١١٢ جزء ٨ الحرشي

وانظر فتح القدير من ٢٦٩ جزء ٧ حاشية سعدى جليبي .

المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص ، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانياً اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لارتفاع شره بدون فعادة عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلاً معصوماً ظلماً فيجب عليه القصاص (١).

الإثبات في حالة الدفاع الشرعي

إن قتل رجل رجلًا وادعى أنه هجم على منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل ، لا يقبل قوله إلا بينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بالسرقة أو الإجرام أو لا يعرف بذلك .

فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه . وإن شهدوا بأنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل الحاجة ويجرد اللخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه (٢).

وقد ورد في المغني :

« وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعاً عن نفسه حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره والأصل علمه (٣) .

وإذا قتل رجلاً وأورى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعاً عن نفسه أو أنه دخل منزله ليكابره على ماله فلم يقبل على دفعه إلا بقتله ، لم يقبل قوله إلا بينة ولزمه القصاص . روى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال

(١) انظر ص ٢٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

(٢) انظر ص ٣٢٠ جزء ١٠ الشرح الكبير على المغني .

(٣) انظر ص ٣٥٤ جزء ١٠ المغني .

الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها
أو وجد معه سلاح أو لم يوجد» (١).

كما ورد في ابن عابدين :

« وفي البزازية وغيرها رجل قتل رب الدار فإن برهن أنه كاهره فدمه
هدر وإلا فإن لم يكن المقتول معروفاً بالسرقه والشر قتل به قصاصاً . وإن كان
متهماً تجب الدية في ماله استحساناً لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص
لا في المال» (٢).

(١) انظر ص ٣٣٧ جزء ٩ المفتي .

(٢) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين .

البَابُ الثَّانِي

مَوَانِعُ الْمَسْئُولِيَّةِ

نص القانون الوضعي عليها ومن شأنها رفع مسئولية الفاعل شخصياً .
وتسمى أيضاً بالأسباب الشخصية التي تعلم المسئولية لأنها ترجع إلى شخص
الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التمييز اللازم توافرها في شخصه ، ومن أجل
ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصر آ من عناصر المسئولية الجنائية .

وهي كما نص عليها القانون الوضعي :

١ - حالة الجنون .

٢ - الغيبوبة .

٣ - الإكراه والضرورة .

٤ - صغر السن .

الفصل الأول

الجنون

نصت المادة ٦٢ فقرة أولى من قانون العقوبات المصرى على أنه :
« لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب
الفعل الجنون أو عاهة فى العقل » .

والجنون سواء كان منذ ولادة الشخص أو طراً عليه فى الكبر يزيل
العقل والتمييز ويسقط الإدراك .

أما العاهة فى العقل فلم يعرفها القانون الوضعى وترك ذلك للشرح .
وعرفها فقهاء الشريعة فتكلموا عن العته ويقولون فيه أنه اختلال العقل
اختلالاً طبيعياً آنأ فآنأ بحيث يشبه ما يصدر من العقلاء أحياناً والمجانين أحياناً .
أى يكون عاقلاً أحياناً ومجنوناً أحياناً أى هو جنون متقطع ^(١) .

الجنون المطبق :

هو الجنون الذى يصاحب الإنسان منذ ولادته أو يكون طارئاً عليه
ويكون مستمراً بحيث يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك كلية . ويسمى
بالجنون الممتد .

الجنون المتقطع :

هو مشابه للجنون المطبق إلا أنه يأت للشخص فى فترات متقطعة وبين
ذلك فترات يعود إليها عقله . وفى الفترات التى يكون فيها مجنوناً تنعدم

(١) انظر المدخل فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٣٠ .

وفى المصباح المنير : العته نقص العقل من غير جنون . وفى التهذيب المعجوه المدهوش من غير
مس أو جنون .

مستوليته الجنائية وفي الفترات التي يعود إليها عقله تعود مسئوليته . ويسمى بالجنون غير الممتد .

الغته :

والمعتوه في الشريعة هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك شيئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه^(١) .

الأمراض النفسية الأخرى :

والمرضى بالأمراض النفسية أو العصبية حكمهم لأنهم إن فقدوا الإدراك فهم يعافون من المسؤولية . فإن كان فقدهم للإدراك كاملاً يعافون من المسؤولية الكاملة كما في حالات الصرع .

والمرجع في ذلك لرجال الطب والنفس^(٢) .

وقد جاء في كشف الأسرار على أصول الإمام الزدوى :

« قال الشيخ أبو المعين لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحلّه وأفعاله . فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحلّه الدماغ^(٣) . والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطوافه وفتور من سائر أعضائه يسمى جنوناً .

(١) انظر ص ٩٥٠ جزء أول شرح المنار على النسخة المتوفى سنة ٧١٠ طبع سنة ١٣١٥ والعتة بعد البلوغ هو آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العقل وبعضه بكلام الجنان وكذا سائر أموره . فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل يشبه العتة بآخر أحوال الصبا في وجود العقل مع تمكن خلل فيه ولهذا قال الصنف : « وهو كالصبا مع العقل في كل الأحكام حتى لا يمنع العتة محبة العقل والفعل فيصح عباداته وإن لم تجب عليه ولا تثبت في حقه العقوبات وبول عليه ولا يل » .

(٢) انظر ما كتبه الأستاذ محمد فتحي أستاذ علم النفس الجنائي بكلية الحقوق في كتابه « علم النفس الجنائي » علماً وعملاً الجزء الثاني صفحات ١٤٣ وما بعدها ، ١٩٥ وما بعدها .

(٣) أكثر أهل الشرع وأقل الفلاسفة على أن العقل محلّه القلب ويؤيده القرآن .

والأسباب المهيبة له :

(أ) إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة (الذى ولد أعمى)
ولسان الأخرس .

وهذا النوع لا يرجى زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه .
(ب) وإما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة
إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية .

وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية .
(ح) وإما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في
جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل
خلقة وبقائه على الاعتدال .

ويسمى هذا النوع ممسوساً ، لخبط الشيطان لإياه .

والجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل ، والجنون يزيل
العقل فلا يتصور منه الخطاب والعلم به بدون العقل ، والقدرة على الأداء
لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته
وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء علم الوجوب إذ لا فائدة في
الوجوب بدون الأداء .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن الصبي حتى
يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » . رواه أبو داود
والترمذي . وقال حديث حسن .

وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل
قومه أجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال له حين أقر عنده أهلك جنون ؟ وروى أبو داود بإسناده : قال أتى عمر
بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترحم فر بها على
ابن أبي طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بنى فلان زنت فأمر بها

عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة . عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها . قال : فجعل عمر يكبر (١) .

وقد جاء في التلويح والتوضيح :

« عوارض الأهلية هي الجنون والصغر والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحیض والنفاس والموت . فالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتدخل أفعالها لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة . وهو إما ممتد أو غير ممتد وكل منها إما أصلي بأن يبلغ مجنوناً ، أو طارئاً بعد البلوغ . فالممتد مطلقاً مسقط للعبادات وغير الممتد إن كان طارئاً فليس بمسقط استحساناً » .

كما جاء في شرح التوضيح للتنقيح :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج

(١) أنظر ص ٢٠٧ الحل الشيعي « إن كانت المرأة مجنونة حد الرجل دونها والمجنون إذا زنى وجب عليه الحد كاملاً » .

١ - وقال الصدوق في المقنع إذا زنت المجنونة لم تحد وإذا زنى المجنون حد لأن المجنون يأتي وهي تولى .

٢ - وهناك رأى بأنه لا حد على المجنون والمجنونة لأنها غير مخاطبين بالتكليف والأحكام .

٣ - قسم أبو الصلاح المجنون إلى ملحق لا يفيق ولا ينتدى شيئاً فلا شيء عليه وإن من يصح منه القصد إلى الزنا فيجلد مائة محصناً أو غيره .

والمعتمد في مذهب الشيعة إسقاط الحد عن المجنون والمجنونة لأنه عقوبة يترتب على ثبوت التحريم في حق فاعل موجبها وهو متنفذ هنا لإنتفاء أصل التكليف عنها . وفي ص ٢٠٨ قال الشيخان إذا لاط المجنون أقيم عليه الحد على الكمال وتبهما ابن البراج وابن حمزة وهو قول أبي الصلاح كما أقيمه في الزاني . وقال ابن أدریس لا يجب عليه شيء والمعتمد براءة ذمته لأن الحدود متوجهة إلى العقلاء .

العقل إلا نادراً وهو في القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القلدة ولهذا عصم منه الأنبياء وحيث لم يمكن الأداء يسقط الوجوب لكنهم استحسنوا أنه إذا لم يمتد لا يسقط الوجوب لعدم الحرج على أنه لا ينافي أهلية الوجوب فإنه يرث ويملك لبقاء ذمته . ثم عند أبي يوسف إشارة إلى أنه يسقط الوجوب إذا لم يمتد الجنون إذا عرض بعد البلوغ . أما إذا بلغ مجنوناً فإنه يسقط مطلقاً . ومحمد لم يفرق بين ما عرض بعد البلوغ وبين ما بلغ مجنوناً فالممتد مسقط وغير الممتد غير مسقط ففي كل واحد من الصورتين الممتد مسقط وغير الممتد غير مسقط عنده .

حكم الجنون والمنة :

حكم الجنون :

تنتفى المسؤولية الجنائية كاملة عن المجنون جنوناً مطبقاً إذا ارتكب ما يوجب مسئوليته من جرائم ، كزنى أو قذف أو سرقة أو شرب خمر كما تنتفى مسئوليته الجنائية في جنونه المنقطع ^(١) إذا ارتكبها أثناء الجنون .

(١) انظر ص ١٢٠ المغنى جزء ١٠ الشرح الكبير .
 « فإن كان يمين مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم فيه خلافاً .
 وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأن الزنا الموجب الحد وجد منه في حال إفاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه .
 فإن أقر في حالة إفاقته ولم يصفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تصفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يجهل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .
 وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن حلياً قال : هذه متوهة بنى فلان لعل الذى أتاها في بلاءها فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري » .
 وانظر ص ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ . قلت رأيت المجنون الذى يمين ويفيق أحياناً ما أصاب في حين إفاقته أيحكم عليه بذلك في قول مالك قال : نعم .
 وانظر ص ٢ جزء ٨ شرح الزرقانى « لا يقتصر من سبى ومجنون : لأن عدهما وخطأهما سواء هذا من مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وقتل حال جنونه فإن شككت البينة أو سكر بحلال =

أما إذا ارتكب الشخص جريمة من الجرائم وهو عاقل ثم جن بعد ذلك قبل توقيع العقوبة عليه فإن ذلك لا يعلم مسئوليته على الوجه التالى :

الجنون قبل الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاسبة ولا يوقفها . ويرى المالكية والحنفية أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاسبة ويوقفها حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف والمجنون غير مكلف وقت المحاكمة .

الجنون بعد الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للحكم لا يوقف تنفيذه إذا كانت الجريمة ثبتت بالبيينة - أما إذا كانت الجريمة قد ثبتت بالإقرار فيوقف تنفيذ الحكم بسبب جنون المتهم لأن للمحكوم عليه فى جرائم الحدود أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ الحكم والجنون قد يمنع المحكوم عليه من الرجوع عن إقراره .

وعند مالك الجنون يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت العقوبة القصاص

= فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين إفاقته فجن آخر قتله لإفاقته إن وجدت وإلا فالدية فى ماله ولا يقتل وهو مجنون كمرتد جن فلا يقتل حينئذ . والمنيرة يسلم المجنون القاتل حين إفاقته لأولياء المقتول فيخيرون فى قتله . وأخذ الدية من ماله إن وجدوا .

وانظر ص ١٠٦ جزء ٨ الزرقانى ، وانظر ص ٥٠٣ جزء ٤ شرح منيع الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش « لا يجد الصبى والمجنون على قذفهما » .

لا يقطع صبى ولا مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وسرق حال جنونه فإن سرق حال إفاقته فجن انتظرت كسكران حراماً فينتظر فى قطعه صوره سرق حال سكره أو قبله فإن قطع قبل صوره إكثفى به وكذا المجنون بالأول فإن سكر بجلال كالمجنون والظاهر حمل على أنه بجرائم حيث شك لأنه الأغلب ، إلا أن تكون حاله ظاهرة فى خلاف ذلك .

والظاهر أيضاً إذا شك فى سرقة مجنون ويفيق أحياناً هل سرق حين جنونه أو إفاقته يحمل على الأول لدوره الحد بالشبهة .

فإنها في رأى تسقط وتحمل محلها الدية وفي رأى آخر ينفذ عليه القصاص إن طلب ذلك ولى الدم .

وعند أبي حنيفة لا يقام الحد بالجنون العارض لأنه من المقرر عنده أن الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها وقبل التنفيذ لا يقام الحد لأنها شبهة تسقط الحد فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن أهلية التكليف فلا ينفذ عليه .

أما في القصاص فعند أبي حنيفة أن القصاص ينقلب دية استحساناً وإن كان القياس يوجب القصاص نفسه^(١).

وقد ورد في الفتاوى الهندية :

القاضي إذا قضى بالقصاص على القاتل وقبل أن يدفع إلى ولى القاتل جن القاتل فلا قصاص عليه استحساناً وتجب عليه الدية . كذا في الخلاصة .
ولو جن القاتل بعد ما قضى بالقصاص ودفع إلى الولى يقتل كذا في فتاوى قاضيخان .

وإذا قتل الرجل وله ولى فلما قضى بالقصاص قال القاتل لى حجة ثم جن القاتل فقال محمد رحمه الله : في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخّل عنه الدية . كذا في الترخانية .

(١) انظر ص ١٩٨ جزء ٣ ابن عابدين .

وفي البحر والنهر أنه إذا كان يمين ويفيق فإن سرق في حال إفاقته قطع وإلا فلا .
بقي لو جن بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته قال السيد أبو السعود ظاهر ما قدمه في النهر من أنه يشترط لإقامته الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى اشتراط إفاقته ، إلا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذى يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة بخلاف القطع قلت لكن في البحر عند ذكر حد الشرب إذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال . ثم قال إذا شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت . وكذا بالزنا وهو سكران . ويحد بعد الصحو ويقطع فهذا يفيد اشتراط صحوه إلا أنه يفرق بين المجنون والسكران بأن السكر له نهاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار إفاقته لاتراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الأخرس لذلك . تأمل .

وفى الفتاوى الصغرى من يمين ويفيق إذا قتل إنساناً فى حالة الإفاقة
كالصحيح فإن جن بعد ذلك فإن كان الجنون مطبقاً سقط القصاص ، وإن
كان غير مطبق لا . كذا فى الخلاصة (١) .
ولأبد أن يكون الإقرار بارتكاب الجرائم فى حال الصحة فإذا أقر وهو
مجنون فلا يعول على هذا الإقرار (٢) .

وقد سئل الفقيه ابن حجر عن قول التاج السبكي :
وخسة من زناة الناس خامسهم ما ناله شيء من الضرر
والقتل والرجم والجلد الأليم كذا التغريب وزع فى الباقي فاعتبر
فأجاب : قيل إن عمر بن الحسن سأل الشافعى عن خمسة زنوا بامرأة
فوجب على واحد القتل وآخر الرجم والثالث الجلد والرابع نصفه ولم يجب على
الخامس شيء فأجاب الشافعى بأن الأول ذى زنى بمسلمة فانتقض عهده فيقتل
والثاني محصن والثالث بكر والرابع عبده والخامس مجنون (٣) .

المسؤولية المدنية على المجنون :

راعت الشريعة حالة المجنى عليه إذا كان المتهم مجنوناً فأوجبته على المجنون
المسؤولية المدنية كاملة .

عن نافع مولى ابن عمر قال :

« إن مجنوناً على عهد ابن الزبير دخل البيت بنحجر فطعن ابن عمه فقتله
فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول ومن طريق حماد

(١) انظر ص ٦ جزء ٤ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ١٦٣ جزء أول الأشباه والنظائر .
لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص وإنما ينقلب دية . ولا قصاص بقتل من قال اقتلني
فقتله . قال الحموى . كونه جن بعد الحكم بالقصاص شبهة انقلب بسببها القصاص دية ولعله
صبرورته بعد الجنون غير مكلف والحدود لا تقام على غير مكلف ثم فى معين المقتى ولو جن بعد
القتل قبل الحكم إن كان هذا الجنون الحادث مطبقاً سقط القصاص وإلا فلا .

(٢) انظر ص ١٤٤ الفتاوى الهندية جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٤٣ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

ابن سلمه عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه أن عبد الله بن الزبير قال :
جناية المحنون في ماله « (١) » .

وقال الشافعي والحنابلة إذا قتل الصبي والمحنون وجبت الكفارة في
أموالهما .

وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهما لأنها عبادة محضة تجب بالشرع
فلا تجب على الصبي والمحنون كالصلاة والصيام .

وحجة الرأي الأول أنه حق مالى يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية ،
وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان . وهذه مالية أشبهت نفقات
الأتقارب .

وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمحنون لأنها تتعلق بالقول
ولا قول لهما وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما .

حكم العتة :

وحكم العتة حكم الصبا مع العقل وذلك لأن الصبي في أول حاله عديم
العقل فألحق به المحنون وفي آخر حاله ناقص العقل فألحق به المعتوه فلا يمنع
صحة القول والفعل ويصح إسلامه وتوكيله في بيع مال الغير والشراء له وفي
طلاق امرأته وإعتاق عبده .

ويطالب بالحقوقي الواجبة بالإتلاف لا بالعقود كمن المشتري وتسليم
المبيع ولا تجب عليه العقوبات ولا العبادات وعن البعض تجب عليه العبادات
احتياطاً (٢) .

(١) انظر ص ٣٤٦ جزء ١٠ المحل لابن حزم .

(وانظر ص ٣٤٣ : ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه) .

وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

« والمحنون يؤخذ بضمان الأفعال كما إذا أتلف مال إنسان لتحقق الفعل حساً مع أن المقصود
هو المال وأداؤه يحتمل النهاية بخلاف أقواله فإنه لا يمتد بها شرعاً لإنتفاء تعقل المعاني فلا تصح
أقاريه وعقوده وإن أجازها الولي » .

(٢) انظر ص ١٦٩ التلويح والتوضيح .

وقد قال بعض الفقهاء أنه ليس من الحق أن نطلق القول في المعتوه
فنجعله كالصبي المميز في أحكامه في كل حال ، بل الحق أن يجعل الحكم
في تصرفاته من ناحية الصحة والبطلان تبعاً لحالته العقلية ومقدار إدراكه ،
فإن كان في هذا كالصبي المميز أخذ وإن كان دونه كان حكمه حكم الصبي
غير المميز .

وورد في الفتاوى الهندية :

« وفي المنتقى رجل قتل رجلاً ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو
معتوه فلزم أستحسن أن لا يقتله وأجعل الدية في ماله — كذا في المحيط » (١) .

(١) انظر ص ٦ جزء ٤ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين (والمعتوه) وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير
جنون كذا في المغرب . وفي أحكامات الأشباه أن حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه
ولا تجب وقيل هو كالجنون وقيل كالبالغ العاقل . قلت والأول هو الذي صرح به الأصوليون
ومقتضاه أن تصح رده لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبي العاقل .
ثم رأيت في الخانية قال : وأما ردة المعتوه فلم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا هو
في حكم الردة بمنزلة الصبي .

الفصل الثاني

الغيبوبة

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري في الفقرة الثانية على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها .
ويدخل تحت هذا النص علاوة على الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد الكحولية المختلفة .

في الفقه الاسلامي :

نتكلم عن السكر كما نتكلم عن المواد المخدرة بأنواعها ، وبعض حالات خاصة .

السكر

السكران يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره وقد قال الحموي إن السكر يستر العقل ولا يلغيه بخلاف الجنون الذي يلغى العقل^(١) .

وفي تصرفات السكران مذاهب أهمها :

المذهب الأول : مذهب ينظر إلى السكر في ذاته ويحكم بإبطال تصرفات السكران سواء كان السكر بالرضا والاختيار أو بالاضطرار والإكراه .

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموي على الأشباه والنظائر .

وعلى رأس هذا المذهب ابن قيم الجوزية فهو يبطل تصرفات السكران بعذر أو بغير عذر فلا يقع طلاقه ولا تنفذ عقوده كما لا تعتمد رده . لأن السكران لا يعقل مهما كان سبب سكره ومهما كانت المادة التي سكر بها . وقد قال برأيه أيضاً الطحاوى والكرخى وأبو يوسف وزفر من الحنفية ومن الشافعية المزنى وابن شريح .

وقال ابن حزم بأنه لا يقاد من مجنون ولا سكران فيما أصاب في سكره المخرج له عن عقله . ولا على أحد منهما دية ولا ضمان . إلا أن من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى في دم أو جرح أو مال يجب حبسه ليكف أذاه حتى يتوب عن السكر ويفيق المجنون ويبلغ الصبي^(١) .

المذهب الثانى : وجمهور الفقهاء لا ينظر إلى نفس السكر ، بل إلى سببه وإلى وقوعه بالاختيار أو الإكراه .

فإن كان السكر بالاختيار ومادة محرمة كالخمر وما يشبهها فكل تصرفات السكران نافذة كقفاً له عن المعصية . وتنعقد عقوده ويصح طلاقه وتنفذ رده^(٢) . أما إن كان السكر بالإكراه الملجئ أو مادة أصلها حلال فكل تصرفات السكران لا مسئولية فيها لأن السكران معذور فيها .

المذهب الثالث : وهذا المذهب ينظر من ناحية أهلية السكران فيقرر بأن السكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلاً لتحقيق العقل والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فتلزمه جميع التكاليف

(١) انظر ص ٣٤٧ ، ٣٤٤ جزء ١٠ المحل لابن حزم .

وانظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جزء ٤ ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٣ ابن عابدين (السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عبادته وتصرفاته لأن العقل قائم وإنما عرض قوات فهم الخطاب بمعصية فبقى في حقه الإثم ووجوب القضاء ويصح إسلامه كالمكره لارادته لعدم القصد) .

وتصح تصرفاته سواء شرب مكرهاً أو طائعاً وذلك لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال^(١).

ونرى أن الذى يتمشى مع المصلحة العامة أن نأخذ من كل مذهب من هذه المذاهب بقدر فتبطل تصرفات السكران دون أن يترتب على ذلك ضرر بالغير فتجعله مسئول مدنياً عما يصيب الغير من ضرر^(٢).

كما يكون مسئولاً مسئولية جنائية عما يرتكبه إن سكر باختباره على أن تنفذ عليه العقوبات بعد زوال السكر عنه^(٣).

اقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم :

إذا أقر السكران على نفسه بالحدود نفرق بين الحدود الخالصة لله وبين الحدود الخالصة للعبه .

فإن أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقر ولا يحل لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٥١ جزء ٢ من الأئشاه والنظائر .

(٢) انظر جامع الفصولين جزء ٢ ص ١٤١ .

«سكران جمع به فرسه فصدم إنساناً فات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يقصاف إليه سيره فيبرأ كذا غير السكران لو كان عاجزاً عن منعه .

قلو اختلافاً في القدرة على المنع والمجز فالقول لمن يدعى القدرة يمينه والبيئة على الآخر لتحقيق سبب الضمان ودعوى ما ينافيه .

(٣) انظر ص ٢٣٤ الفقه الإسلامى مدخل للدراسة ونظام المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى «والذى يتمشى مع المصلحة العامة أن نأخذ برأى المذهب الأول فينظر إلى السكر في ذاته فتبطل تصرفات السكران وإن كنا نؤاخذ مدنياً في أمواله بما يقع منه من إتلاف لمال الغير فتوجب عليه ضمانه بجنايته كما إذا قيل أو زنى مثلاً وهو سكران ، وثبت هذا بالبيئة لا بالإقرار فنقتص منه ونقيم عليه الحد إذا زايه السكر وعاد إليه العقل » .

وانظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ١٥٥ الفتاوى الهندية جزء ٢ .

«السكران إذا زنى يحل إذا صحا هكذا في السراجية » .

ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتمل إلى درئها بالشبهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعناق صح إقراره إلا أنه يحسد حد القذف إذا صحا وهذا لأنه يؤخذ بحقوق العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الإقرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف .

وقد قال الكمال بن الهمام : إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر .

وقال ابن عابدين في ذلك :

وينبغي أن يكون معنى ذلك أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الأنبة المحرمة أو مطلقاً على الخلاف في الحد بالسكر من الأشربة المباحة وإلا فمجرد سكره لا يحسد بإقراره بالسكر^(١) .

وقد جاء في التلويح على التوضيح عن ذلك :

أما في الإقرار بما لا يحتمل الرجوع فلا أنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله ؟ وأما في المباشرة فلا أنه معان فلا أثر للدليل الرجوع لكن يتوقف في إقامة الحد إلى الصحو ليحصل الانزجار فإن قلت السكر موجب للحد فإذا تحقق أنه سكران فما معنى إقراره بالشرب ثم توقف وجوب الحد على إقراره في الصحو . قلت السكر قد يكون من غير الشراب المحرم وقد يكون بالشرب كرهاً أو اضطراراً فيتوقف الحد على إقامة البيئة أو الإقرار

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعي ورد في الفتاوى الهندية « والمشهود عليه بشرها لا بد أن يكون عاقلاً مسلماً ناطقاً فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر ولا أغرس كما في الخاتمة » .

بأنه شرب الشراب المحرم طوعاً فيشترط الإقرار حال الصحو^(١).

ورد في ابن عابدين :

حكم السكران من محرم كالمصاحي إلا في سبع .
لا تصح رده ، ولا إقراره بالحدود الخالصة ، ولا إشهاده على شهادة نفسه . ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل ، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ، ولا يبيعه متاع من وكله بالبيع صاحباً ، ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره^(٢).

قال ابن عابدين :

هذا حاصل ما في الأشباه ونازعه الحموى في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران فيها كالمصاحي فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخاتمة والبحر .

المخدرات

قد تحدث الغيبوبة للإنسان بتناوله المخدرات فما هو مدى مسؤوليته عن ذلك؟

وما حكم تناول المخدرات في الشريعة الإسلامية ؟

اختلفت الآراء في هذا الأمر على التفصيل الآتي :

١ - رأى يقرر بأن السكر من البنج أو غيره من المخدرات يوجب الحد^(٣).

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين « ولو أقر أنه سكر من الخمر طائفاً لم يجد حتى يصحو فيقر أو يبرهن عليه ولو أقر بشيء من الحدود لم يجد إلا في حد القذف » .

(٢) انظر ص ١٧٠ و ٢٥٥ جزء ٣ ابن عابدين . ونازعه بحشية الحموى في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران منها كالمصاحي فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخاتمة والبحر .

(٣) البنج بفتح الباء هو السكران وهو نبات ينبت على الأرض بشكل دائرة ، شديد المنصورة غليظ الورق مائي مشقق الأطراف يرتفع وسطه ، له زهر يخلف حباً أسود وأصفر وأحمر وأبيض وكلها في أقماع . مخدر . يزيل العقل لمدة طويلة ، انظر ص ١٤٦ الدرر البهية في منافع الأبدان الإنسانية لابن البيطار ، وانظر ص ٧٨ جزء ١ تذكرة داود الأنطاكي .

وانظر ص ٧٠ من ملاحسرو جزء ٢ .

٢- رأى يقرر بأن تناول المخدرات محرم ولكن السكر منها يوجب التعزير لا الحد^(١).

٣- ورأى يفرق بين تناول المخدرات للتداوى فعندئذ يكون تناول القدر اللازم للتداوى مباح غير محرم ، أما إن كان تناولها للهو فهو حرام ويعزر تناولها ولا يحده^(٢).

* * *

ويحكم تحريم المخدرات في الشريعة الإسلامية ما رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده وما رواه أبو داود في سننه بسند صحيح عن أم سلمة قالت : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » . قال العلماء : المفتر كل ما يورث الفتور والخدر في الأطراف . ونتكلم عن بعض أنواع من النباتات المخدرة :

نبات القات :

هو نبات مخدر مشهور في اليمن بصفة خاصة . ويختلف تأثيره في الإنسان باختلاف الطباع فهو يؤثر في بعض الأبدان دون البعض الآخر . ولذلك فقد اختلف الفقهاء في تحليله أو تحريمه . والظاهر أن السبب في اختلافهم راجع إلى تأثيره في مستعمله . وفي الحقيقة لا خلاف بينهم ؛ لأن من نظر إلى أنه مضر بالبدن أو بالعقل حرمه .

ومن نظر إلى أنه غير مضر لم يحرمه ، فهم متفقون على أنه إن تحقق فيه ضرر حرم وإلا لم يحرم فليسوا مختلفين في الحكم ، بل في سببه . ومن يستند إلى تحريمه يحتج بنهي صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر . والمفتر ما يكون منه حرارة في الجسد وانكسار ، وذلك معلوم

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعي ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٥ ابن عابدين .

ومشاهد في القات ومستعمله كسائر المسكرات .
وقد قال فيه العلامة ابن حجر (١) :

« لكن القات لم يكن فيه من الطبع إلا ما هو مضر دينية ودنيوية لأن طبعه اليبس والبرد فلا يصحبه شيء من منافع غيره من المسكرات التي أشار إليها الشارع لأن المسكرات فيها شيء من الحرارة واللين فلا يظهر الضرر فيها إلا مع الإدمان عليها وهذا يحصل منه الضرر في الأغلب كما في الأفيون ، من مسخ الحلقة وتغير الحال المعتدلة في الخلق والخلق وهو يزيد في الضرر على الأفيون من حيث أنه لا نفع فيه يعلم قط .

ومنها أن جميع الخصال الملعومة التي ذكروها في الحشيشة موجودة في القات مع زيادة حصول الضرر فيها به قوام الصحة ، وصلاح الجسد من إفساد شهوة الغذاء والباه والنسل وزيادة التهاك عليه الموجب لإتلاف المال الكثير .

ومنها أنه شارك كل المسكرات في حقيقة الإسكار وسببه من التخدير وإظهار الدم وترقيقه .

واستطرد العلامة ابن حجر في قوله ، إلى تحريم نبات القات لأنه من الشبهات التي يتأكد اجتنابها بقوله صلى الله عليه وسلم : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبلغ العبد درجة اليقين حتى يدع مالا بأس به من مخافة ما به بأس » رواه ابن ماجه .

(١) ابن حجر المكي الميشتي المولود سنة ٩٠٩ هـ والمتوفى سنة ٩٧٤ هـ : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر المصري الميشتي الشافعي ؛ كان بجرأ في الفقه اماماً اقتصى به الأئمة ولد في محلة الهيثم من إقليم النرية . برع في علوم كثيرة وقدم إلى مكة سنة ٩٣٢ هـ ثم عاد إلى مصر ثم حج سنة ٩٣٧ هـ و سنة ٩٤٠ هـ وجاور من ذلك الوقت بمكة وأقام بها يفتي ويدرس ويؤلف إلى أن مات ودفن بالمعلاة - وهو غير ابن حجر السقلافي .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » رواه النسائي والترمذي والحاكم وصححاه من حديث الحسن بن علي .

وقرر أنه لم يمنعه من أن يلحقه بالحشيش ونحوه إلا أن العلماء من منذ قرون لما حدثت الحشيش في زمانهم بالغوا في اختبار أحوال آكلها حتى اتفقت أقوالهم على أنها مسكرة أو مخدرة . وكان في تلك الأزمنة العارفون بعلم الطب والنباتات فحكوا فيها بما اقتضته القواعد الطبية والتجريبية . فلذا ساء لهم الجزم فيها بالتحريم .

فلذا ثبت أن في القات تخديراً أو إسكاراً أو أن فيه وصفاً من أوصاف جوزة الطيب أو الحشيش حرمت وإلا فلا .

جوزة الطيب :

هو ثمر لشجرة في شكل شجر الرمان لكنها رقيقة الأوراق وهذا الجوز كالجوز الشامي داخل قشرين وحجمه حجم البيض فإذا قشر قارب العفص في حجمه ، ويزرع ببحال الهند وجزائر آسيا وقد اختلف فيه العلماء فن قائل بأنه مخدر ومن قائل بأنه غير مخدر ولذلك قال فيه ابن حجر :

« قد استفتيت فيها قديماً وكان قد وقع فيها نزاع بين أهل الحرمين وظفرت فيها بما لم يظفروا به ، فلن جمعاً من مشايخنا وغيرهم اختلفوا فيها وكل لم يبين ما قاله فيها إلا على جهة البحث لا النقل ولما عرض على السؤال أجبت بما صرح به ابن دقيق العيد أنها مسكرة ونقله عنه المتأخرون من الشافعية والمالكية واعتمدوه ، بل بالغ ابن عمار فجعل الحشيش مقيسة على الجوزة وذلك أنه لما حكى عن القرافي نقلاً عن بعض فقهاء عصره أنه فرق في إنكاره الحشيشة بين كونها ورقاً أخضر فلا إسكار فيها بخلافها بعد التحميص ، فإنها تسكر قال : والصواب أنه لا فرق لأنها ملحقة بجوزة الطيب والزعفران

والعنبر والأفيون^(١) والسيكران وهو البنج وهو من المخدرات المسكرة .
وقد وافق المالكية والشافعية على إسكارها ؛ الحنابلة بنص إمام متأخريهم
ابن تيمية وتبعوه على أنها مسكرة .
وقال بذلك بعض الحنفية ففى فتاوى المرغانى المسكر من البنج ولبن
الرماء « أى إناث الخيل » ، حرام ولا يحمد شاربه .
وعلى ذلك فقد ثبت مما سبق أنها حرام عند الأئمة الأربعة : الشافعية ،
والمالكية ، والحنابلة ، بالنص والحنفية بالافتضاء .

الحشيش :

الحشيش اسم يطلق على أوراق القنب الهندى وقد ذكره ابن البيطار
فى مفرداته فقال^(٢) :

(١) الحشاش :

هو النبات المعروف بأبى النوم وهو أبيض وهو أجوده وأحمره أعدل وأسوده أشد قطعاً
وأفعالا وزهر كل كلونه ويزرع فى أواخر طوبة ومنه يستخرج الأفيون - فالأفيون عصارة
الحشاش ويؤخذ منه إما بالشرطة أو بالطبخ حتى يغلظ أو بالعصر . وهو نبات شديد البعذر
ومن يتعود عليه يفشى تركه له إلى موته . وهو من السموم وله مركبات مختلفة . انظر ص ٤٨
و ص ١٢٨ جزء أول تذكرة داود الأنطاكي .
الدائرة :

وهو المعروف بالمرقة أو الجوز المائل وهو نبات لا فرق بين شجره وشجر الباذنجان يكون
بمجارى المياه والجهال له زهر أبيض وقلة تحمل الشجرة أكثر من جوزة تكون بأعلى الشجرة .
وأكله يثبت ويؤم ويورث الجنون والإهراض عن الأكل والشرب وربما قتل . انظر ص ١٠٢
جزء أول تذكرة داود .

(٢) ابن البيطار ولد سنة ٦٤٦ هـ ، سنة ١٢٤٨ م .

هو ضياء الدين ، عباده بن أحمد المالقي ، المعروف بابن البيطار : إمام النباتيين وعلماء
الأعشاب . ولد فى مالقة . تعلم الطب ورحل إلى بلاد الأغارقة وأقصى بلاد الروم باحثاً عن
الأعشاب والعافين بها ، حتى كان الحجة فى معرفة أنواع النبات وتحقيقه وصفاته وأسمائه
وأماكنه . واتصل بالكامل الأيوبي « محمد بن أبى بكر » فجعله رئيس العشابين فى الديار المصرية .
ولما توفى الكامل استبقاه ابنه « الملك الصالح أيوب » وحظى عنده واشتهر شهرة عظيمة . =

ومن القنب نوع ثالث يقال له القنب الهندى ولم أره بغير مصر ويزرع في البساتين ويسمى بالحشيشة عندهم وهو مسكر جداً إذا تناول منه إنسان يسيراً ، قدر درهم أو درهمين حتى أن من أكثر منه يخرج منه إلى حد الرعونة وهو مضر بالصحة ضرراً بليغاً .

وذكر محمد بن زكريا إمام وقته في الطب : أنها تولد أفكاراً كثيرة فهي تجفف المنى وتجفيفه إنما يكون من قلة الرطوبة في الأعضاء الرئيسة وقال فيها :

قل لمن يأكل الحشيشة جهلاً يا خسيساً قد عشت شر معيشة
ديّة العقل بدرة فلماذا يا سقيماً قد بعثها بحشيشة ؟

وقد بلغنا من جمع يفوق الحصر أن كثيراً ممن عاناها مات بها فجأة وآخرين اختلت عقولهم وابتلوا بأمراض متعددة من اللق والسل والاستسقاء وأنها تستر العقل وتغمره .

والخمر مسكرة وليست مخدرة والبنج ونحوه مسكر ومخدّر وممن نص على أن الحشيش ونحوه مسكر النوى في شرح المهذب والشيخ أبو اسحق في كتاب التذكرة في الخلاف وابن حقيق العيد وأبان في شرح الإرشاد أنه لا خلاف بينهم وبين من قال بأنها مخدرة لأن المراد الإسكار في كلامهم مجرد التغطية مع قطع النظر عن قيده المتبادر منه وهو التغطية مع نشاط وعريضة وعلى ذلك يحمل قول ابن البيطار أن الحشيش يسكر جداً وهو حجة في ذلك فإنه كان علامة زمنه في معرفة الأعشاب والنباتات يرجع إليه في ذلك محققو الأطباء .

وفي كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية (١) :

« إن الحد واجب في الحشيشة المصنوعة من ورق القنب فيخلد شاربها

= وهو صاحب كتاب « الأدوية المقترة في مجلدين » ، المعروف بمفردات ابن البيطار . وله « المنى في الطب » مرتب على مداواة الأعضاء ، و « نيران سطيح » توفى في دمشق . انظر ص ٥٤٦ جزء ٢ الأعلام للزركلى .

(١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية .

كشارب الخمر . وهى أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير فى الرجل تخنث وديانة^(١) . وغير ذلك من الفساد ، والخمر أخبث من جهة أنها تنفضى إلى المخاصمة والمقاتلة ، وكلتاها تصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة .

وقد توقف بعض المتأخرين فى حلها ، ورأى أن أكلها أو شاربها يعزر بما دون الحلد ، حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج . ولم نجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً ، وليس كذلك ، بل أكلوها يفتشون عنها ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر ، وقصدتهم عن ذكر الله . وعن الصلاة إذا أكثروا منها مع ما فيها من المفاسد الأخرى من الديانة والخنث ، وفساد المزاج ، والعقل وغير ذلك .

لكن لما كانت جامدة مطعومة ليست شرباً تنازع الفقهاء فى نجاستها على ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره ، فقيل : هى نجسة كالخمر المشروبة ، وهذا هو الاعتبار الصحيح . وقيل : لا لجمودها وقيل يفرق بين جامدها ومائعها .

ويقول ابن تيمية بعد ذلك : وعلى كل حال فهى داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً أو معنى ووردت به الأحاديث الصحيحة ، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أوتيه من جوامع الكلم ، كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ، ولا تأثير لكونه مأكولاً أو مشروباً على أن الخمر قد يصطبغ بها ، والحشيشة قد تذاب فى الماء وتشرب ، فكل خمر يشرب ويؤكل ، والحشيشة تؤكل وتشرب ، وكل ذلك حرام ، وإنما لم يتكلم المتقدمون فى خصوصها لأنه إنما حلت أكلها من قريب ولذلك لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة فقد ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار كما أنه قد أحدثت أشرية مسكرة

(١) الديانة : هى ما يقوم به الديوث من جمع بين النساء والرجال فيما حرمه الله .

بعد النبي صلى الله عليه وسلم كلها داخلة في الكلم الجوامع من الكتاب والسنة^(١).

وقال الرافعي في «الأطعمة» وفي «بحر المذهب» :
إن النبات الذي يسكر وليس فيه شدة يحرم أكله ولا حده على آكله
ولا نعرف في ذلك خلافاً عندنا .

يقال في باب الشرب : وما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج لا حده في تناوله لأنه لا يلد ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثير .

وقول الماوردي إن النبات الذي فيه شدة مطربة يجب فيه الحده ضعيف ،
ولمّا الواجب فيه التعزير ولا يقاس بالخمير في الحده لأن شرط القياس في الحدود^(٢) المساواة وهذه الأشياء لا تشبه الخمر في تعاطيها لأنها تورث عربة وغضباً وحمية والسكران يزيد شدة وعربة بالسكر بخلاف آكل المخلوقات فإنه وإن زال عقله يسكن شره لفتور بدنه وتخديره وكثرة نومه وأيضاً الحشيش ونحوها طاهرة والخمر نجسة تناسب تأكيد الزجر عنها بإيجاب الحده^(٣) ويحرم تعاطي قليل الخمر للنجاسة بخلاف الحشيش فإنه لا يحرم أن يتعاطى منها ما لا يسكر فبطل القياس .

ونقل القرافي عن بعض فقهاء عصره أنها بعد التحميم والغلى نجسة لأنها إنما تغيب العقل حينئذ^(٤).

* * *

والحق في هذا الموضوع ما نقل عن الإمام ابن تيمية فهو الموافق لرأى

(١) انظر ص ١١٨ السياسة الشرعية لابن تيمية ، وانظر ص ٢٣١ ابن حجر جزء ٤ و ص ٢٣ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر الطبعة الثانية من كتابنا «العقوبة في الفقه الإسلامي» ص ٣٥ : قد اتفقت كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة في الحدود مما لا يثبت بالرأى والقياس وأنها لا تثبت إلا بالنص ، وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ٢٣٢ ، ٢٢٣ و ٢٣٤ ابن حجر الجزء الرابع .

العارفين بخواص النباتات كابين البيطار وغيره كما يساير روح الإسلام في علة
تحريم المسكرات .

وأما التفرقة بين المائع والجامد فهي تفرقة لفظية لا قيمة لها مع تحقق
علة التحريم .

وبذلك يتجلى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر
جمع بين الجامد والمائع في نهى واحد^(١) .

الانعماء

الإنعماء مرض وليس زوالاً للعقل كالجنون ، والانعماء فوق النوم في
إيجاب تأخير الخطاب وإبطال العبادات لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع
حتى علته الأطباء من الضروريات .

وقد قال البعض إن الإنعماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن
استعماله مع قيامه حقيقة .

وقال آخرون هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بغثة .

والإنعماء لا يخل بالأهلية كالنوم لأن العجز عن استعمال العقل لا يوجب
علم العقل فيبقى كمال الأهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لا يؤثر ذلك
في كون السيف قاطعاً ألا ترى أنه لا يولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون ؟
والإنعماء أشد من النوم كعارض وفي فوات الاختيار والقوة لأن النوم
فترة أصلية طبيعية أما الإنعماء فعارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه
في مدة حياته فكان أقوى من النوم في العارضية .

ويصلح الإنعماء علماً مسقطاً في بعض حقوق الله ولا يصلح النوم علماً
مسقطاً بحال لأن الإنعماء مرض يتنافى القوة^(٢) .

(١) وقد عدلنا عن هذا الرأي بعد ذلك وذكرنا في مؤلفنا «مدخل الفقه الجنائي الإسلامي» الطبعة
الثانية ص ٩٠ . والرأي في نظري هو الذي يعاقب على تناول المخدرات بالتعزير لأنه يسمح للقاضي
بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الحالة .

(٢) انظر ص ١٣٩٩ جزء ٢ من البزدوى .

وكلام الفقهاء في ذلك غير دقيق فن ناحية أن المنعى عليه إذا استمر اغماؤه يولى عليه كما أن
النوم يصلح علماً أحياناً يرفع به القلم كما ورد في الحديث الشريف .

النوم

النوم هو عجز الإدراك والإحساس الظاهر إذ الحواس الباطنة لا تسكن في النوم كما أن الحركات الإرادية الصادرة عن قصد واختيار تتوقف من النائم بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس وغيرها .
ولذلك فقد وجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم .

ولذلك فيبطل النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعناق لانتهاء الإرادة والاختيار في النوم .
وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاثة ذكر منهم النائم .

ولذلك فإن النائم لا يسأل عن أفعاله ولا عن تصرفاته وإنما قد يسأل مدنياً إذا أضرت تصرفاته الغير (١).

النسيان

النسيان معنى يعترى الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو عبارة عن الجهل الطارئ . وقيل هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بأفة . وقيل هو آفة تعترض للمتمخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها .

والقول الحق في النسيان أنه مشترك بين معنيين .

أحدهما : ترك الشيء على ذهول وغفلة ، وذلك خلاف الذكر له .

وهذا المعنى هو الذي ورد في الحديث الشريف : « إن الله تعالى وضع

عن آمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومنه قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » .

(١) انظر ص ٢٦٩ شرح "تلويح على التوضيح" لمن التنقيح في أصول الفقه للتفتازاني

والثاني : ترك الشيء على تعمله وقصده . وقد ورد في القرآن من ذلك كثير كقوله تعالى في سورة البقرة :
« ولا تنسوا الفضل بينكم » أى لا تقصدوا الترك والاهمال .

وقوله تعالى في سورة طه :

« ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضحكاً ونحشره يوم القيامة أعمى ، قال رب لم حشرتني أعمى وقد كنت بصيراً . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى » .

فالنسيان هنا كما يبدو من الآية معناه الترك ، والإعراض عن قصد .
وكقوله تعالى في سورة الحشر :

« ولا تكونوا كالذين نسوا الله فأنساهم أنفسهم أولئك هم الفاسقون »
فالنسيانهم الله ترك عن قصد وإعراض عن تعمله .

ويتضح من ذلك أن موضوع النسيان الذي نحن بصددده في هذا المقال هو من النوع الذي ليس فيه قصد أو تعمد .
أما النوع الثاني فواضح جداً أن فيه المسؤولية .

ومن ناحية الحكم الدينى فالنسيان لا ينافى الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل ولا ينفى المسؤولية فلو أترف إنسان مال إنسان ناسياً يجب عليه الضمان وإذا شرب الخمر ناسياً وجب عقابه إلا أن يكون ذلك النسيان بغير تقصير منه فيعزر دون أن يحمد لعلم وجود القصد الجنائى لديه .

الفصل الثالث

الإكراه وحالة الضرورة

المبحث الأول

الإكراه

في الفقه الغربي :

الإكراه في الفقه الغربي من الظروف التي تعدل المسؤولية لأنه يعدل الإرادة وبالتالي ينفي المسؤولية في جميع الجرائم .
وهذه الظروف التي تعدل المسؤولية قد يضيّق نطاقها فيطلق عليها الإكراه الأدبي أو حالة الضرورة .

وأما الإكراه المادي فهو أن يقوم الشخص باتيان الجريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها . وهذه القوة قد يكون مصدرها لإنسان أو حيوان أو بفعل الطبيعة^(١) .

والإكراه الأدبي هو أن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمراً يحرمه القانون^(٢) أما حالة الضرورة فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً

(١) من أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الإنسان أن يلجئ شخص آخر إلى ارتكاب جريمة بالرغم منه بأن يستعمل أعضائه بالقوة لإجراء الفعل .
ومن أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الحيوان أن يسمح الحصان الذي يركبه إذا لم يكن هناك إهمال أو علم احتياط من ناحيته .

ومن أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الطبيعة ما إذا أطفأت الريح مصباحاً موضوعاً على رصيف بجوار حفرة في الطريق العام وكان المصباح صالحاً للاستعمال ووقع في الحفرة شخص أصابه ضرر .

(٢) من أمثلة الإكراه الأدبي المرأة المتزوجة التي تكره على ارتكاب جريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها .

لدى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة ، بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ولا يجد أمامه سبيلاً إلا ارتكاب جريمة^(١).

وقد نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى .

وتختلف كل من الحالتين الأخيرتين عن الأخرى فى أن الإكراه يتضمن إلقاء الفاعل على ارتكابه الفعل بحيث لا يكون أمامه إلا سلوك السبيل الذى قصد توجيهه إليه وهو ارتكاب الجريمة .

أما فى حالة الضرورة فإنه وإن كان الفاعل لا يجد أمامه إلا ذات السبيل إلا أنه لم يقصد أحد إلقاءه إليه ، بل أنه يتوجه إليه مختاراً . دفعاً للشر المحقق وهو فى وسعه ألا يرتكب الجريمة ويدع هذا الضرر يتحقق . ومن يتمتع فى نص المادة التى وردت فى قانون العقوبات المصرى يجد أنها لم تنص على الإكراه المادى وإن نصت على الإكراه الأدبى وحالة الضرورة ، وذلك لأنه من المفهوم بالبداية أن الإكراه المادى معدم للرضا والاختيار ومعهم بالتبعية للمسئولية . وإنما نص على الإكراه الأدبى وحالة الضرورة حتى لا يوجد أى مجال للشك فى ذلك .

فى الفقه الإسلامى :

الإكراه فى اللغة هو حمل الفاعل على أمر يكرهه . والكره معنى قائم بالمكره ينافى المحبة والرضا .

والإكراه فى الشرع حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد

(١) ومن أمثلة حالة الضرورة ما لو غرقت سفينة وتعلق بمض ركابها بقطعة من الخشب وزاحمهم فيها آخرون من بينهم وأبعدوهم عنها للنجاة بأنفسهم ثم غرق الأولون نتيجة لذلك .

بشروط معينة^(١) وسنتكلم في الإكراه عن شروطه وأنواعه وأحكامه .

شروط الإكراه :

١ — أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعده به من ضرر للمكره ولذلك قال أبو حنيفة لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان .

وقال أبو يوسف إن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره . وقد قال الزيلعي في ذلك وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً^(٢) .

٢ — أن يقع في غالب رأى المكره وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعاه إليه المكره لحقق ما وعده به من ضرر .

ولذلك فهي مسألة شخصية داخلية تختلف من شخص لآخر .

وقد جاء في الفتاوى الهندية عن ذلك :

« فإذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فيكون مكرهاً وقلر ما يكون من الحبس إكراهاً ما نجى به الاغتمام البين . ومن الضرب ما يجده منه الألم الشديد وليس في ذلك حيلة لا يزداد عليه ولا ينتقص منه ، بل يكون مفوضاً إلى رأى الإمام لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس

(١) انظر من منلائسرو جزء ٢ ، ١٨١ ، الزيلعي جزء ٥ .

(٢) انظر نتائج الأفكار لقاضى زاده تكله فتح القدير جزء ٧ .

(في المبسوط : الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب) .

في الإيضاح : إن الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في الحبل معنى فيصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه .

وفي الوافي : عبارة عن تهديد القادر غيره بمكروه على أمر بحيث ينتفى به الرضا كذا في النهاية ومراج الدراية .

وانظر ما قرره ابن حزم في هذا الخصوص .

مدیده ومنهم من يتضرر بأذى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذن لا سيما في ملأ من الناس أو محضرة السلطان فيثبت في حقه الإكراه بمثله كلها في التبيين .

ومن مشايخنا من قال إذا كان الرجل متمتعاً ذا مروءة يشق عليه عدم تناول (الحرم) بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناوله يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له تناول . وكذا لو هددته بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فإنه يباح له تناول .^٥ وقد قال بعض مشايخنا بأن محمداً إنما أجاب بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح تناول أى للجميع ذو المروءة وغيره^(١) .

٣- أن يكون المكروه متمتعاً عما أكره عليه لحق ما . إما لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو قتلها أو لحق للشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك .

٤- أن يكون المكروه به متلفاً للنفس أو لعضو أو موجب لخوف بعدم الرضا .

وبعد ذلك كله لا يلزم أن يكون المكروه بالغاً أو عاقلاً ذكراً أم أنثى فيتحقق الإكراه من الأنثى كما يتحقق من الصبي والمجنون إنما يجب أن لا يغيب المكروه عن بصر من أكرهه فإن غاب المكروه عن بصر من أكرهه يزول الإكراه^(٢) .

(١) انظر الجزء ٧ من بذائع الصنائع ص ١٧٦ ، وانظر ص ٤٩ جزء ٢٤ المبسوط - ولكننا نقول تحديد المقدار بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير ؛ وأحوال الناس تختلف في تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكروه إلى غالب رأيه فإن وقع في غالب رأيه أنه لا تتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وإن خاف على نفسه التلف يصير ملجأ وإن كان التهديد بعشرة أسواط .

(٢) انظر الفتاوى الحانية ص ٨٣ في باب الإكراه .

أنواع الإكراه :

١ - إكراه تام أو ملجئ وهو الذى يوجب الإلجاء والاضطرار معاً كالقتل والقطع والضرب الذى يخاف منه تلف النفس أو العضو وهو معدم للرضا ويفسد الاختيار ولا يعلمه لأن الفعل يصدر عنه باختياره ولكنه اختيار فاسد يجعله مستنداً إلى اختيار آخر (١).

٢ - إكراه ناقص أو غير ملجئ فيبقى الفاعل مستقلاً في قصده بأن يكون الإكراه بحبس أو قيده أو ضربه أو نحو ذلك مما يوجب عدم الرضى ولكنه غير مفسد للاختيار وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه من الخوف البين بسبب ما يقع عليه وقد ورد في مرآة الوصول عن ذلك :

« وهذا النوع يختلف باختلاف الناس فإن الأراذل ربما لا يفتنون بالضرب أو الحبس فالضرب اللين لا يكون إكراهاً في حقهم ، بل الضرب المبرح وكلما الحبس إلا أن يكون مديداً يتضجر منه والأشراف يفتنون بكلام فيه خشية فهل هذا يكون إكراهاً ؟ قال فى المنار : أولاً يعلم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ابنه أقول عده قسماً من الإكراه ثم القول بوجود الرضا فيه مشكل فإن من يقول بأنه إكراه يقول بانتفاء الرضا عنه (٢) » .

« وقال الزيلعي : إذ قلنا البعض أن الإكراه الملجئ حله أربعون

(١) انظر ص ٤٦٢ جزء ٢ مرآة الوصول .

(٢) المرجع السابق ، وانظر المحل لابن حزم جزء ٨ ص ٣٢٩ .

الإكراه ينقسم قسمين :

إكراه على كلام وإكراه على فعل فالإكراه على الكلام لا يجب به شيء وإن قاله المكروه كالكفر والقتل والإقرار ومختلف التصرفات .

والإكراه على الفعل ينقسم قسمين :

أحدهما كل ما يبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه لأن الإكراه ضرورة فن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه لأنه أتى مباحاً له إتيانه .

والثاني ما لا يبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب . وإفساد المال فهذا لا يبيحه الإكراه فن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه أتى محرماً عليه إتيانه .

سوطاً ، لا وجه للتقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة ، فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ، ومنهم من يموت بالأذى منه فلا طريق إلا الرجوع إلى رأى المبتلى به فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه وإلا فلا^(١) .

الإكراه الأدبي :

حاول بعض الفقهاء المحدثين أن يضيفوا إلى أنواع الإكراه المذكورة الإكراه الأدبي باعتبار أن الشريعة وإن لم تنص عليه صراحة فلم تهمله ومثلوا لذلك بالتهديد بحبس الأب أو حبس الأخ أو الأخت . فهنا لا أذى ينال الجسم ولكنه أذى ينال النفس ، فهو وإن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب إلا أنه أدبي بالنسبة للكره^(٢) .

ولكننا نرى أن الإكراه الملجئ أو غير الملجئ قد يكون مادياً كما قد يكون أدبياً ، أى أن الإكراه الأدبي وصف يندرج تحت نوعى الإكراه الرئيسين .

والمثل الذى يأتى به الفقهاء الغربيون ويعتبرونه من قبيل الإكراه الأدبي وهو أن تكره المرأة على الزنا وإلا قتلت أو قتل ولدها ما هو إلا من نوع الإكراه الملجئ^(٣) . وعلى ذلك فإننا نستطيع أن نقول بأن الإكراه الأدبي فى الفقه الإسلامى يندرج تحت الفروض التى تناقش فيها الفقهاء وهى :

١ - ما ورد فى الشرع لبلاية على من لا خسرو :

« جاء فى المبسوط : الحد فى الحبس الذى هو إكراه ما يجبى الاغتنام البين به كذا فى التبيين ثم قال : والإكراه بحبس الوالدین والأولاد لا يعد إكراهاً لأنه ليس بملجئ ولا يعلم الرضا بخلاف حبس نفسه . وكذا نقل

(١) انظر الزيلعى ص ١٨٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٥١٢ الجريمة والعقوبة لفغيلة الأستاذ محمد أبو زهرة .

وانظر الفتاوى الكاملية ص ٢٠٢ .

(٣) انظر ص ٢٧٠ جزء ٢ الشرع لبلاية على من لا خسرو .

في البرهان كلام المبسوط . وقد ذكر الشيخ المقدسي أن التهديد بحبس الأب من الإكراه ، وذكر في المبسوط القياس إنه ليس باكراه ، ثم قال وفي الاستحسان إكراه ولا ينفذ شيء من التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الجنون ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد البار يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس فما في الزيلعي ليس بمستحسن» .

٢ - ما قيل في الإجاعة ، وهل هي من أنواع الإكراه والراجع أنه لا يحل للمكره بالإجاعة أن يفعل ما طلب منه حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لا تتحقق إلا في تلك الحالة (١) .

٣ - ما ورد من مناقشة في أحكام القرآن للقرطبي :

واختلف العلماء في حد الإكراه :

روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ليس الرجل آمناً على نفسه إذ أخفته أو أوثقته أو ضربته . وقال ابن مسعود : ما كلام يدرأ عنى سوطين إلا كنت متكلماً به وقال الحسن : التقية (٢) جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة ، إلا أن الله ليس يجعل في القتل تقية .

وقال النخعي : القيد إكراه ، والسجن إكراه . وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : والوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدى وإنفاذه لما يتوعد به وليس عند مالك وأصحابه في الضرب والسجن توقيت . إنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره وإكراه السلطان وغيره عند مالك إكراه .

وتناقض الكوفيون فلم يجعلوا السجن والقيد إكراهاً على شرب الخمر وأكل الميتة لأنه لا يخاف منها التلف . وجعلوها إكراهاً في إقراره لفلان عندى ألف درهم .

(١) انظر ص ١٧٦ بائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) هي موالة الكفار أو الظالمين باللسان دون القلب عند الخوف على النفس أو العرض وهي الإدارة ظاهراً .

قال ابن سمنون : وفي إجماعهم على الألم والوجع الشديد إكراه ما يدل
على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس .

وذهب مالك إلى أن من أكره على يمين بوعيد أو سجن أو ضرب إنه
يخلف ولا حنث عليه ، وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وأكثر العلماء^(١).

وأما فخر الإسلام البزدوى فقال في أصوله : الإكراه ثلاثة أنواع :

١ - نوع يعلم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ .

٢ - نوع يعلم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ .

٣ - نوع لا يعلم الرضا وهو أن يهمل بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري
مجراه والإكراه بمجملته لا ينافي أهليته ولا يوجب وضع الخطاب .

وقد ناقش صاحب تكملة فتح القدير النوع الثالث مقررأ بأنها لا تدخل
في الحكم الشرعي للإكراه وإنما هي من ضمن معناه اللغوي فقط وظن أن
هذا هو مقصود فخر الإسلام^(٢).

ونرى أن ما قرره فخر الإسلام كان تطورأ للوصول إلى الإكراه الأدبي
الذي نعرفه اليوم ولم يكن قد سماه بذلك الأولون ، وإنما كما رأينا وصلت
مناقشتهم إليه .

(١) انظر ص ١٩٠ جزء ١٠ من أحكام القرآن للقرطبي .

(٢) انظر ص ٢٩٤ جزء ٧ من تكملة فتح القدير .

وانظر ص ٣٧٥ جزء ٨ من المحل لابن حزم .

« لا فرق بين إكراه السلطان أو المصوص أو من ليس سلطانأ ، كل ذلك سواء في كل
ما ذكرنا لأن الله تعالى لم يفرق بين شيء من ذلك ولا رسوله وقال الحنفيون الإكراه بضرب
بسوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراهأ قال أبو محمد وهذا تقسيم فاسد لأنه لم يأت به قرآن
ولا سنة ولا معقول والضرب ولا معقول والضرب كله سوط إلى مائة ألف أو أكثر . وهم
يشعرون بقول صاحب الذي لا يعرف له مخالف . وقد رويانا عن طريق شعبة قال عن عبد الله
ابن مسعود قال : ما من ذي سلطان يريد أن يكلفني كلامأ يدرأ عني سوطأ أو سوطين ، إلا كنت
متكلمأ به ولا يعرف باله من الصحة رضى الله عنهم مخالف » .

أحكام الإكراه :

تكلم فقهاء المسلمين عن التصرفات التي يأتيا المكروه وأحكامها ولا يهمننا في بحثنا هذا إلا التصرفات التي يأتيا مما فيه مسئولية جنائية . فنتكلم عن :

١ - الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس .

٢ - الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا .

٣ - الإكراه على ارتكاب جريمة شرب الخمر .

٤ - الإكراه على الردة .

الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس :

قال الله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

كما قال تعالى :

« والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » ولذلك لا يحل لرجل يؤمن بالله ورسوله عليه الصلاة والسلام أن يكروه شخصاً أو يحرضه على ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على النفس فإن وقعت مثل هذه الجريمة بالإكراه ، فإن كان الإكراه تاماً - أى ملجئاً - فقد اختلف الفقهاء في الحكم .

١ - يرى أبو حنيفة ومحمد وقول للشافعي : لا قصاص على المكروه ولكنه يعزر ويجب القصاص على المكروه ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عفى عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروهوا عليه » وعفو الشيء عفو موجه فكان موجب المستكروه عليه معفواً بظاهره الحديث ، ولأن القاتل هو المكروه من حيث المعنى ، وإنما الموجود من المكروه صورة القتل فأشبه الآلة إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال . ثم المتلف هو المكروه حتى كان الضمان عليه فكلما القاتل .

٢ - وعند أبي يوسف لا يجب القصاص عليهما . ولكن تجب الدية على المكروه وحجته في ذلك أن المكروه ليس بقاتل حقيقة ، بل هو سبب للقتل

ولأنما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلا يجب على المكره أولى^(١).

٣- وعند زفر وقول آخر للشافعي يجب القصاص على المكره دون المكره .

وحجتهم في ذلك أن القتل وجد من المكره حقيقة حساً ومشاهدة وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره إذ الأصل اعتبار الحقيقة فلا يجوز العدول عنها إلا بدليل .

٤- وفي قول ثالث للشافعي ومالك يجب عليهما القصاص لأن القتل اسم لفعل يفضى إلى إزهاق الروح عادة وقد وجد في كل واحد منهما إلا أنه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبباً فيجب القصاص عليهما جميعاً . أما إن كان الإكراه ناقصاً أى غير ملجئ فيجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً فلا يمنع من وجوب القصاص عليه .

والمكره البالغ الذى يقتل مورثه لا يحرم من ميراثه على رأى أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف .

وعند زفر والشافعي يحرم من الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص عليه .

وأما المكره البالغ فيحرم من الميراث عند أبى حنيفة ومحمد والشافعي لوجوب القصاص عليه .

وعند أبى يوسف وزفر لا يحرم من الميراث لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة .

وأما إذا كان المكره صبيّاً وهو وارث المقتول فلا يحرم من الميراث

(١) انظر ص ٣٣٢ جزء ٢ بداية المجتهد ، انظر ص ٣٠٢ تكملة فتح القدير جزء ٨ . وانظر ص ٤٨٤ الفتاوى الثمانية .

لأن من شروط كون القتل جازماً أن يكون حراماً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بنفسه لا يحرم فإذا قتله بيد غيره أولى^(١).

ولو أكره السلطان رجلاً على أن يقطع يد رجل فقطعها ثم قطع رجله أو يده بغير إكراه فمات من ذلك كله ، قال أبو حنيفة ومحمد يقتل الأمر والمأمور . وقال أبو يوسف لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما^(٢).

الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا :

إن أكره رجل أو امرأة على ارتكاب جريمة الزنا فلا حد عليه أو عليها بشرط أن يكون الإكراه تاماً ملجئاً .

وقد كان أبو حنيفة يقول أولاً إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فوجب عليه الحد تبعاً لذلك .

أما المرأة فبرخص لها بالإكراه لأن المتصور منها ليس إلا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة إليه .

وفي هذا نظر لأن الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة .

لأن زنا الرجل بالإيلاج وزنا المرأة بالتمكين والتمكين فعل منها ولو أنه فعل سكوت إلا أنه لا ينبغي أن يختلف فيه حكم الرجل والمرأة .

(١) انظر ص ١٩٢ المذهب جزء ٢ « وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله فإن قلنا أنه يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء مبهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنها كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الأمر دون المكره فللولى أن يقتل المكره ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنها كالشريكين غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها » .

(٢) انظر ص ١٩٠ الزيلعي جزء ٥ « لو قال لآخر اقتلني فعند البعض تجب الدية في ماله لأن الإباحة لا تجرى في النفوس فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زفر وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن فتجب الدية في مال القتال لأنه عمد والمأقلة لا تتحمله - وفي رواية لا يجب عليه شيء لأن نفسه حقه - فصار كإذنه بإتلاف ماله ومن ثم فلا ضمان فكذا هنا » .

ولذلك فقد عاد أبو حنيفة وقال إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب الحلد بناء على أن الإكراه لا يتحقق عنده إلا من السلطان فإن كان من غير السلطان يستطيع المكره أن يستغيث بالسلطان ولا يجرد غوثاً إذا كان الإكراه منه ولذلك اعتبر إكراهاً^(١).

وعند الصاحبين يتحقق الإكراه من السلطان ومن غيره ، وقالوا في ذلك : يتحقق الإكراه من غير السلطان لأن المعتبر خوف التلف ، وذلك لا يختلف بين قادر وقادر ، بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفاً على نفسه من أولى الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمور .

وقد قال في ذلك الزيلعي : وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، فكان في زمن أبي حنيفة للسلطان قوة ولا يجروء أحد على الاجتماع للفساد وفي زمانهما ظهرت قوة المفسدين فأفنى كل واحد بما شاهده في زمانه وزماننا كزمانهما أو أفسد فيفتى بقولهما .

وعلى ذلك فلو أكره رجل أو امرأة إكراهاً ملجئاً على ارتكاب جريمة الزنا فلا توقع العقوبة في قول أبي حنيفة الذي عاد إليه وقول الصاحبين .
وقال مطرف وأصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون لا يفعل أحد ذلك وإن قتل لم يفعله فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحلد وبذلك قال أبو ثور والحسن وزفر^(٢).

وقال ابن العربي في ذلك : والصحيح أنه يجوز الإقدام عليه ولا حد

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٣ ابن هابدين ، وانظر في الإكراه على الزنا المبسوط جزء

٢٤ ص ٨٨ .

(٢) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبي ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٣٢٩ جزء ٨ المحلى لابن حزم « ولو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر أمي أو لم يمن . أنزلت هي أو لم تنزل لأنهما لم يفعلوا شيئاً أصلاً والانتشار والإمضاء فعل الطبيعة التي خلقه الله تعالى في الرجل أحب أم كره لا اختيار له في ذلك » .

وانظر ص ٣٥٥ لجزء ٢ في البهجة شرح التحفة لتسولي طبعة سنة ١٩٥١ .

عليه لأن المعارضين يقولون أنها شهوة خلقية لا يتصور الإكراه عليها وغفل
عن السبب في باعث الشهوة وهو الإلجاء إلى ذلك وهو الذي أسقط حكمه ،
ولأنما يجب الحلد على شهوة بعث عليها سبب اختياري^(١).

أما المرأة فلا خلاف في حكم الإكراه على الزنا بالنسبة لها وذلك لقوله
تعالى :

١ - إلا من أكره .

٢ - فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم .

وقول الرسول : « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه » وبهذا المعنى حكم عمر في الوليدة التي استكرهها العبد فلم يحدها .
والمرأة لو أكرهت فمكنت من نفسها فشرط عدم العقاب أن يستمر
الإكراه إلى وقت الإيلاج . أما لو أكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل
الإيلاج بدون إكراه كانت مطاوعة^(٢).

أما إذا كان الإكراه ناقصاً بجبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف
يجب على الرجل الحلد لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعاً إلى فعل
ما أكره عليه فبقى مختاراً طائعاً فيؤاخذ بحكم فعله .

أما المرأة فلا فرق بين الإكراه الناقص أو الكامل بالنسبة لها ويدراً
عنها الحلد^(٣).

ولو زنى مكره بمطاوعة تحم المطاوعة عند الأئمة الأربعة وأبي يوسف ،
وعند محمد لا تحم . وقال الحاكم الشهيد أن الرجل إذا أكرهه السلطان على

(١) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبي ، وانظر ص ٨٠ الزرقاني « قال الشارح وقال
ابن القصار إن انتشر حد وإلا فلا وهو يقضى أن ثم قولاً بالحد وإن لم ينتشر وأنه الذي عناه
المصنف بقوله والأكثر على خلافه وهو كذلك كما في شامله وابن عرفة وتعليل بعضهم لقول
الأكثر بأن انتشاره دليل اختياره لا يطل المتنقول ولكن المذهب على الثاني » .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٥٠ .

(٣) انظر ص ١٨٧ بدائع الصنائع جزء ٧ .

الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما^(١).

وقد ورد في الفتاوى الهندية :

« لو زنا مكره بمطاوعة تحمّد المطاوعة عند أبي حنيفة كذا في فتح القدير . ثم الأصل أن الحد متى سقط عن أحد الزانيين للشبهة سقط عن الآخر للشركة ، كما إذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فإن كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل ، كما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة ، وإن كان القصور من جهته سقط عنها جميعاً كذا في السراج الوهاج »^(٢).

وقد سئل الفقيه الرملي عما لو أكره شخص امرأة على الزنا فحملت منه فهل يلحقه الولد أم لا يلحقه ؟ إذ أن في المسألة خلاف ؛ فأجاب بأنه لا يلحقه لأنه لا يعرف كونه منه والشرع منع نسبه كما ذكره الغزالي في وسيطه ولأنه وطء محرم وهو يفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن الواطيء ولا ظن هنا^(٣).

وإن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه^(٤).

وإن أكره على الزنا يلزم بالصدّاق للمرأة ويرجع به على المكره وإن كانت المرأة هي المكرهة فلا صدّاق لها حينئذ .

(١) انظر ص ١٨٥ الزيلعي جزء ٣٩ ، وانظر ص ١٨٣ الشرنبلالية جزء ٣ وفي حاشية الشلبى تحمّد المطاوعة .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٢ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ نفس المرجع .

(٣) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر المتوفى سنة ٩٧٤ وبهامشه فتاوى الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وانظر في الردّ على رأى الشيعة في ٢٠٤ من مطول الحلّ .

(٤) انظر ص ٢٣١ ابن عابدين جزء ٣ .

ولا يقبل دعوى المرأة الغصب أو الإكراه بلا قرينة، بل تحد - وأما مع قرينه فيقبل فيسقط الحد والمراد بالتعلق أن تأتي عقب الوطء مستغيثة أو تأتي البكروهي تلمى عقبه وإن لم تستغث .

وقال مالك إذا وجدت المرأة حاملا وليس لها زوج فقالت : أستكرهت فلا يقبل ذلك منها وعليها الحد إلا أن تكون لها بيعة أو جاءت تلمى على أنها أوتيت أو ما أشبه ذلك^(١).

الإكراه على الردة :

قال الله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

فلذا كان الإكراه تاماً على النطق بكلمة الكفر يعفى المكره من المسؤولية وهو رأى أحمد والشافعي ومالك وأبو حنيفة .

ويرى محمد بن الحسن أنه يكون بذلك كافراً في الظاهر .

والمكره على الإسلام ثم يرجع عنه لا يعتبر مرتدّاً لأنه أسلم تحت الإكراه فكأنه لم يسلم بقلبه فعلا من الابتداء فلا تعتبر ردة لأنها تتعلق بالاعتقاد ، وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه باختياره ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار وإن رجع إلى دينه الأول لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وهو رأى أبي حنيفة ومحمد والشافعي وأحمد .

وقال محمد بن الحسن بصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عن الإسلام يكون مرتدّاً .

وحجة أبي حنيفة إنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه

(١) انظر ص ١٨٥ القرطبي جزء ١٠ .

في حقه كالمسلم إذا أكرهه على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله :
« لا إكراه في الدين » على أن الذمي والمستأمن إذا أقاما على ما عوهدا عليه
لا يجوز نقض عهدهما ولا إكراههما على ما لم يلتزما^(١).
وإن أكرهه على الردة لم تبئن امرأته منه لأن الردة تتعلق بالاعتقاد^(٢).

الإكراه على شرب الخمر :

إن أكرهه على شرب الخمر بالإكراه تام سواء أكرهه بالوعيد أو الضرب
أو ألجأه إلى شربها بأن يفتح فيه وتصب فيه فلا يحد .
أما إذا كان الإكراه ناقصاً يجب الحلد لأن الإكراه الناقص لا يوجب
تغيير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه .

وقد جاء في تكملة فتح القدير :

« إن أكرهه على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب يسير
لا يخاف منه تلف النفس أو العضو أو بقيد ، لا يعمل له الإقدام على ذلك .
وإن أكرهه بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن
يقدم على الشرب .

وأشار الباهرقي أن المملجيء يمتاز عن غير المملجيء بغلبة الظن لأن بدن
الإنسان في احتمال الضرب يتفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب
راى من ابتلى به ولا يعتبر بمن قدر في ذلك أدنى الحلد^(٣) .

الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير :

وكذلك لا يجب الحلد على من يرتكب سرقة مال الغير ويكون في ذلك
مكرهاً إكراهاً كاملاً .

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في ص ١٠٨ من هذا البحث .

(٢) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٣٠٧ .

(٣) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٢٩٧ .

ونرى أن الحد يجب على المكره لأنه في هذه الحالة يعتبر المكره آلة في يده ولا شبهة عندنا في ذلك .

وقد قال البعض إنه في هذه الحالة لا يجب عليه الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(١) وإن أكرهه على إتلاف مال وكان الإكراه ملجئاً بأن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة الخمصة وقد تحققت .

وقد جاء في المبسوط :

ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لأن إتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الإلجام بصير الفعل منسوباً للمكره فكأنه باشر الإتلاف بيده .

والشافعي في هذا لا يخالفنا لأن المكره يباح له الإقدام على إتلاف المال سواء كان له أو لغيره . وإذا صار الإقدام مباحاً له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة .

وأصحاب الشافعي خرجوا له قولين سوى هذا :

أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لأنه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة .

والثاني أن الضمان عليهما نصفان لأن حقيقة الإتلاف وجد من المكره

(١) انظر ص ٢٠٥ الجريمة والعقوبة للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، وانظر ص ١٠٩ جزء ٨ الزرقاني « وخرج بالتكليف المكره على نفس السرقة والإكراه هنا بخوف القتل » - ورد في حاشية البناني على الزرقاني ص ١٠٩ جزء ٨ « القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان يضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو النصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكي عليه الإلجام وكذا صرح به في المعين » . ونرى أنه لا إلجام في ذلك لسابق قول الزرقاني .

والقصد إلى الإضرار وجده من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين في الإلتلاف ولكن الرأي الأول أصح .

وإن أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكروه ضمان ولا قود لأن المكروه إنما يصير كالألة عند تمام الإلجاء . وهو ما إذا خاف التلّف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلّف على نفسه فيبقى الفعل مقصوراً على المكروه فيؤاخذ بحكمه وهذا لأنه ليس في الحبس والقيد إلا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختياراً فإنما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطاً للضمان عنه^(١).

الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم :

في الفقه رأيان في صحة إقرار المكروه :

١ - رأى بأن إقرار المكروه بضرب أو نحوه باطل لما روى عن عمر أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد . وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد .

وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعقل لا يهتم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه^(٢).

٢ - رأى بأن إقرار المكروه بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف . وذلك لما ورد في حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء^(٣) .

(١) انظر ص ٦٩ جزء ٢٤ المبسوط - انظر تفاصيل رأى المالكية في إكراه المتهم بالضرب ونحوه في ص ٥٣٩ جزء ٤ من منح الجليل للشيخ عlish .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ١٠ المفتى ، انظر ص ١٩٩ الفتاوى الكاملية .

(٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفضة .

سأل زيد بن سَعْنَه عم حبيبي بن أخطب فقال : أين كنز حبيبي ؟ فقال :
يا محمد أذهبته النفقات فقال للزبير دونك هذا . ففسه الزبير بشيء من
العداب فسلم عليه في خربة وكان حلياً في مسك ثور .

وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

١ - فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب
ابن عبد العزيز قاضي مصر الذي يضربه الوالي والقاضي .

٢ - وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعي وأحمد أنه يضربه
الوالي دون القاضي .

ووجه هذا الرأي أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير
وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحققها^(١).

وورد في الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفق بصحته
كلها في الظهيرة .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش
أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده
عنده ويجوز له ذلك وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام
يمشي مع السراق . كلها في اللخيرة .

فإن ادعى على الآخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه
اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق
الشرع^(٢) .

وورد في شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور وعزاه القهستاني للواقعات معللاً

(١) انظر ص ٥٤ « الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية » .

(٢) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

بأنه خلاف الشرع ومثله في السراجية ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه العيين . فقال الأمير : سارق ويمين ؛ هاتوا بالسوط فأضربوه عشرة حتى أقر فأقنى بالسرقه فقال سبحانه الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا .

وفي باب الإكراه في البرازية : من المشايخ من أقنى بصحة إقراره بها مكرهاً وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم ^(١).

وقد ورد في المبسوط :

« ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره إلا شيء روى عن الحسن ابن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير لينمعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير قال : ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا .

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجيء به فأقر بما كان تهدد عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلاً . ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد ما أقر أني لا أؤاخذك بإقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تقرر وإن شئت فلا تقرر وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته في يده حبس منه . وإنما كان هدهد بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخلع منه فلا يتعلم به أثر ذلك الإكراه .

ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب

(١) انظر ص ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار .

خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ؛ فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتصر من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلاً والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فبإلزامه القصاص فيما استطاع فيه القصاص .

ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدبراً القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فاللدى يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندري بالشبهات . ولأن على قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكروه غير معروف بشيء مما رى به أخذت فيه بالقياس وأوجب القصاص على القاضى فيما استطاع فيه القصاص لأنه إذ كان معروفاً بالصراح فاللدى يسبق إليه أوهم الناس أنه برئ الساحة مما رى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه^(١) .

وقد ورد في الزرقاني المالكي :

وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

(١) انظر ص ٧٠ ، ٧١ جزء ٢٤ المبسوط وص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٢ جامع الفصولين « ادعى عليه بسرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه لخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح ليقلع فسقط من السطح فأت وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان » .

وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم .

وان يكن مطالباً من يتهم فذاك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار من ذاخر يجس لاختبار

وذاخر أي خائن ومفسد واعتد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم . ورى أن

هذا الرأي الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتد في المذهب فذكره الزرقاني .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة .
وتثبت السرقة بإقراره طائماً إتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال
اونائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو بمن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه
شئ منها ولو أخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره
على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتل كزبد مثلاً وكذا إذا أخرجه كما في
المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع في السرقة ولا يقتل في القتل إلا أن
يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما في المدونة (١) .
وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك .

المبحث الثاني

حالة الضرورة

رأينا فيما سبق أن الضرورة حالة تجعل الشخص يخاف القانون رغماً
منه ودفعاً لشر مستطير مخلق به وهو في وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويلدغ
الضرر يتحقق على نفسه أو نفس غيره .
ولكن المشرع أعفاه من العقوبة بما نص عليه في المادة ٦١ من قانون
العقوبات .

وقد ورد في الشريعة الإسلامية الشئ الكثير عن حالة الضرورة .
قال الله تعالى :

« فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » .
« وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » .
« فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » .
والاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو مجوع في مخمصة .
والذي عليه الجمهور أن آية فن اضطر مقصود بها الجوع .

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقاني .

وأما الخمصة « الحجاة » فلا يخلو أن تكون دائمة أو غير دائمة .
فإن كانت الخمصة دائمة فلا خلاف في جواز الشيع من أكل الميتة إذا
لم يجد مالا لا يجوز فيه القطع كالتمر المعلق أو حريسة الجبل .

وذلك لحديث أبي هريرة رضى الله عنه قال : بينما نحن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر إذ رأينا إبلا مصرورة « مربوطة الضروع » وكانت
عادة العرب أنهم إذا أرسلوا الحلويات إلى المراعى ربطوا ضرعها بعضها^(١)
الشجر فثبنا إليها فنادانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعنا إليه فقال :
إن هذه الإبل لأهل بيت من المسلمين هو قوتهم ويمنهم بعد الله ، أيسركم
لو رجعت إلى مزاوركم فوجدتم ما فيها قد ذهب به أترون ذلك عدلا ؟ قالوا
لا . فقال : « إن هذه كذلك » قلنا : أفرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب ؟
فقال : « كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل » أخرجه ابن ماجه وقال : هذا
الأصل عندي .

وذكره ابن المنذر قال : قلنا يا رسول الله ، ما يحل لأحدنا من مال
أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

قال أبو عمر : وجملته القول في ذلك أن المسلم إذا تعين عليه رد رفق
مهجة المسلم ، وتوجه الغرض في ذلك بالألا يكون هناك غيره قضى عليه
بترقيق تلك المهجة الآدمية . وكان للممنوع منه ماله من ذلك محاربة من منعه
ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه . وذلك عند الفقهاء إذا لم يكن هناك إلا واحد
لا غير فحينئذ يتعين عليه الغرض . فلن كانوا كثيراً أو جماعة وعدداً كان
ذلك عليهم فرضاً على الكفاية .

والماء في ذلك وغيره ما يرد النفس ويمسكها سواء إلا أنهم اختلفوا في
وجوب قيمة ذلك الشيء على الذى ردت به مهجته ورمى به نفسه ، فأرجها
البعض وأبأها آخرون .

(١) المضاه شجر الشوك .

وعند المالكية القولان جميعاً .

ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم في وجوب رد مهمجة النفس عند خوف الذهاب والتلف بالشئ اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة^(١) .

فلذا كانت المخمصة غير دائمة فاختلف الفقهاء فيها إلى أقوال

١ - رأى الشافعي ومالك في موطنه أنه يأكل حتى يشبع ويتضلع (يمتلئ شبعاً أو رياً) ويتزود إذا خشي الضرورة .

٢ - رأى ابن الماجشون وابن حبيب أنه يأكل بقصد سد الرمق فقط .

٣ - فرق أصحاب الشافعي بين حالة المقيم والمسافر فقالوا : المقيم يأكل بقدر ما يسد به رمقه . والمسافر يتضلع ويتزود فإذا وجد غنى عنها طرحها . وإن وجد مضطراً أعطاه إياها ولا يأخذ منه عوضاً فإن الميتة لا يجوز بيعها^(٢) .

الاضطرار على ارتكاب الجرائم :

شرب الخمر :

المضطر إلى شرب الخمر لا يعاقب إذا كان ذلك لدفع غصه (ما يقف في الحلق من عظم ونحوه) فإن كان شربها للعطش فقد فرق الفقهاء على الوجه الآتي^(٣) :

١ - إن كان يكره شرب بلا خلاف .

٢ - إن كان يجوز أو عطش فلا يشرب عند مالك والشافعي وقال الأبهري إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً شربها وهو رأى الحنفية .

(١) انظر ص ٢٢٦ جزء ٢ القرطبي .

(٢) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبي .

(٣) وانظر ص ١٥٣ الميزان للشرافي الجزء الأول « ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء فهل له شربها ؟ قال أبو حنيفة نعم ، والشافعية في المسئلة ثلاثة أوجه أحها عند المحققين المنع مطلقاً والثاني الجواز مطلقاً والثالث يجوز العطش ولا يجوز للتداوي » .

٣ - فإن غص بلقمة فهل يسيغها بخمر أم لا ؟

(١) قال البعض لا يجوز ذلك مخافة كثرة الادعاء .

(ب) وقال ابن حبيب وابن العربي يجوز ذلك لأنها حال ضرورة .

وزاد ابن العربي أنه يحسد إن كانت قرائن الأحوال تكذبه^(١) .

إرتكاب الزنا :

إذا اضطرت المرأة أو الرجل على إرتكاب الزنا وتوفرت شروط الضرورة لا يعاقب واحد منهما .

وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمى أنه أتى عمر بامرأة جهدها العطش فرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تتمكن من نفسها ففعلت فشاوور الناس في رجمها فقال عليّ هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل . قال ابن قيم الجوزية والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل ففتحها إلا بنفسها وخافت الهلاك فكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة بالقتل على الزنا والمكرهة لا حد عليها ولها أن تفتدى من القتل بذلك^(٢) .

إرتكاب القتل :

وإن دعت الضرورة في الحرب إلى محاربة الأعداء فترس الأعداء بمسلمين في حصن فرق الفقهاء بين جملة فروض .

١ - الأمر الأول : أن تترس الأعداء بمسلمين ولم تدع الحاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القلدة عليهم بغير الرمي أو للأمن من شرهم لم يجوز رميهم فإن رموهم وأصابوا مسلمين فعليهم ضمانهم .

(١) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبي .

(٢) وما في السنن روى أيضاً عن ابن المسيب . وروى عن أبي العليل أن امرأة أصابها جوع فأتت راعياً فسأته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت فحش لي ثلاث خثيات من تمر ثم أصابني وذكرت أنها كانت أجهدت من الجوع فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر . كل حفنة مهر ودراً عنها الحد . وانظر ص ٥٣ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

ونرى ان الضمان هنا بالدية لا بالقصاص .

٢ - الأمر الثاني : إن دعت الضرورة إلى رميهم للخوف على المسلمين يجوز رميهم لأنها حالة ضرورة .

٣ - الأمر الثالث : إن لم يكن هناك خوف على المسلمين ولكن لا يقدر على الكفار إلا بالرمي فقد اختلف الفقهاء .

فقال الأوزاعي والليث بن سعد لا يجوز رميهم .

وقال الشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يؤدي إلى تعطيل الجهاد^(١) وهو قول الحنفية .

بعض مآلات الضرورة :

وقد أورد ابن قيم الجوزية بعض الفروض التي تجيز حالة الضرورة في الأمثلة الآتية :

١ - ومن ذلك لو رأى موتاً بشاة غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماله كان محسناً ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سد باب الإحسان إلى الغير في حفظ ماله .

٢ - ومن ذلك ما لو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن الحائط .

٣ - ومن ذلك لو وقع حريق في الدار فبادر وهدمها على النار لئلا تسرى إلى غيرها لم يضمن .

٤ - ومنها لو استأجر غلاماً فوقعته الأكلة في طرف من أطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى إلى نفسه فقطعه لم يضمن^(٢) .

ومقتضى ما تقدم أن حالة الضرورة تجيز الاعتداء على مال الغير أو نفس الغير .

(١) انظر ص ٥٠٥ جزء ١٠ المفتي ، وانظر ص ٢٣٠ جزء ٣ ابن عابدين .

وانظر تفصيل الموضوع ص ٢٨٥ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٢٣ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ، وانظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة

البحر الرائق شرح كنز الدقائق « حريق وقع في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يَأثم » .

ورد في السوق :

« ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع الطرح على مال التجارة فقط . ولا سبيل لطرح الآدي ذكرأ كان أو أنثى حرأ أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمى القاتل يجوز طرح الآدميين بالقرعة » (١).

وقد ورد في الفروق لابن نجيم :

« يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق لقاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة باقيه ويجب إلقاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم وإلقاء الدواب لسلامة الآدي المحترم إن تعين لدفع الغرق ويحرم لقاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له إلقاء حتى حصل الغرق عصي ولم يضمن ويحرم إلقاء المال بلا خوف . فإن ألقى ماله أو مال غيره بإذنه لم يضمن أو بلا إذنه ضمن كذا للشافعية » (٢).

كما قرر فقهاء المسلمين إنه لو كان إثنان في صحراء أو في سفر مطلقاً وقد نفذ من أحدهما زاده أو ماؤه والآخر معه ففلى من الزاد أو الماء ولكنه منعه من صاحبه فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته ولو قاتل زميله فقتله فلا شيء عليه .

وفي المنتقى إذا كان مع رجل رقيق فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف إذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كذا في المحيط (٣).

وقد ورد في فتح القدير :

« لا بأس برمي الكفار وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر ، بل ولو

(١) انظر ص ٢٥ السوق على الشرح الكبير جزء ٤ - وانظر الأشباه والنظائر ص ١١٩ جزء أول .

(٢) انظر تنمة في الفروق لزين الدين بن نجم وعمر بن نجم ص ٥ مطبوعة في الأشباه والنظائر « قال الحموى وكذا إتلاف المال إذا خافوا غرق السفينة لكثرة حمله فإنه يباح » .

(٣) انظر ص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

تترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم إن كفوا عن رميهم انهزم المسلمون أو لم يعلموا ذلك إلا أنه لا يقصد بالرى إلا الكفار فإن أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة - وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة الترس إلا إذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد . فإن رموا وأصيب واحد من المسلمين فعند الحسن ابن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعى فيه الكفارة قولاً واحداً وفي الدية قولان .

وقال أبو إسحق إن قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس في الإسلام دم مفرج أى مهدر وإن لم يقصده بعينه ، بل رى إلى الصف فأصيب فلا دية عليه .

واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام باللب عن بيضة الإسلام أى مجتمعهم وإن لم يحصل فيه الظفر . وإنما يكون الضرر العام مقدماً على هذا إذا كان فيه هزيمتهم ونحوها . فإن قيل فلم لم يغرم الدية إذا أصيب مسلم على قول الرسول ليس في الإسلام دم مفرج وأجيب بأنه عام مخصص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيص بالمعنى .

واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضاً فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفى الضمان^(١).

(١) انظر ص ٢٨٧ جزء ٤ فتح القدير لكامل بن المهام .

الفصل الرابع

صغر السن

صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٦/٥/١٩٧٤ .

ونص في المادة ٥٣ منه على :

تلغى المواد من ٦٤ - ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية .

والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

وقد نص في المادة الأولى من هذا القانون على :

يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف .

كما نص في المادة ٧ من هذا القانون على :

فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

١ - التوبيخ .

٢ - التسليم .

٣ - الإلحاق بالتدريب المهني .

- ٤ - الإلزام بواجبات معينة .
- ٥ - الإختبار القضائي .
- ٦ - الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- ٧ - الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة .

فى الفقه الإسلامى :

يمر الطفل فى الشريعة الإسلامية بأطوار ثلاثة :

- ١ - الطور الأول : قبل سن التمييز .
- ٢ - الطور الثانى : طور التمييز .
- ٣ - الطور الثالث : وهو طور البلوغ .

الطور الأول : قبل سن التمييز :

ويبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الطفل فى هذه المرحلة الصبى غير المميز .

وفى هذه المرحلة يكون الصبى غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية . وقد ورد فى شرح التوضيح للتنقيح عن ذلك :

« إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقضى الصغر فنحن بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله فالأصل أن يخلق على صفة تكون وسيلته إلى حصول ما قصده من خلقه وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام المقدرة كامل القوى . والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض فقبل أن يعقل كالمجنون^(١) .

(١) انظر ص ١٦٨ جز ٢ شرح التوضيح للتنقيح .

ففى هذه المرحلة لا مسئولية على الصبى غير المميز إن ارتكب ما يوجب
الحلد او ما يوجب التعزير .
إنما يكون مسئولاً مسئولية مدنية فى أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث
منه من أفعال ضارة بالغير .

الطور الثانى : طور التمييز :

وهى الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن
وتارة بالعلامة وتارة بهما . وعلامة الفتاة حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة
تسع سنين . وهو المختار وعلامة الغلام احتلام وإحبال . وأدنى المدة اثنتا عشر
سنة (١) .

وأما السن ففى الغلام إذا دخل فى التاسعة عشر .
وفى الجارية إذا دخلت فى السابعة عشر .
وقال البعض ومنهم مالك يعتبر فى ذلك نبات الشعر .
وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثمانى عشر سنة وبلوغها سبع عشرة سنة .
وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشر سنة وعن البعض فى الغلام
تسع عشرة سنة .
وقد سئل السمرقندى عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة
سنة وقال : قد احتلما قال لا أصلقهما فيه . وقال الحاكم الشهيد فى المنتقى
أقبل قولهما فى ذلك وفى فتاوى قاضىخان تصلق الجارية لا الغلام .

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين « وصبى لا يعقل - قدر عقله فى فتاوى قارئ
الهداية بأن يبلغ سبع سنين ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ الحموى على الأشباه والنظائر » . « هو جنين
ما دام فى بطن أمه فإذا انفصل ذكر أو أنثى يسمى رجلاً كما فى آية المواريث إلى البلوغ فغلام
إلى تسع عشرة فشاب إلى أربع وثلاثين فكهل إلى إحدى وخمسين فشيوخ إلى آخر عمره . هكذا فى
اللغة . وفى الشرع يسمى غلاماً إلى البلوغ وبعده شاباً وفى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين فشيوخ .
وتمامه فى إيمان البرازية فلا تكليف عليه بشئ من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المنهيات
فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها ، لا قصاص عليه وعنده خطأ » .

وعلى ذلك فبعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار
ببلوغه وهو أن يكون بحال يحتلم مثله^(١).
والصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الأحكام .

وقد ورد في جامع الفصولين :

لو أسلم الصبي يصح إسلامه خلافاً للشافعى . وإسلام المجنون لا يصح
وإسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح .

والصبي في أول حاله مثل المجنون يعفى إذا كان عديم العقل والتمييز
فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام غير أن بين الصبي
والمجنون فرقاً وهو أن المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبويه في
الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فيؤخر إلى غاية العقل والمعتوه
كالصبي العاقل . وارتداد الصبي العاقل يصح إلا أنه لا يقتل إذ القتل يجب
بحرب لا بعين الردة ولم يوجد فأشبهه ردة المرأة^(٢) في رأى من لا يقول بقتلها
وفي هذه الفترة يكون الصبي مسئولاً مسئولاً جنائية وإنما لا توقع عليه
العقوبات العادية فلا يحدها ما يرتكبه من جرائم الحدود وإنما يعزر لأن التعزير

(١) انظر ص ١٥٠ جامع الفصولين جزء ٢ ، وانظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط
للمرخسى .

« وإقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة . وقد يكون بالنسب . فأما البلوغ
بالعلامة فالغلام باحتمال أو بالإجماع وأقل المدة في ذلك اثنتا عشرة سنة . وفي الجارية بالحيفض
أو بالحبل أو بالإستلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فقل قول أبى يوسف ومحمد
والشافعى يحكم ببلوغهما إذا بلغا ١٥ سنة وعند أبى حنيفة التقدير في الجارية بتسع عشرة سنة وفي
الغلام في إحدى الروايتين بثمانية عشر سنة . وفي الرواية الأخرى بتسع عشرة سنة وهو الأصح
باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين وأن المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
مروهم بالصلاة إذا بلغوا سباً .

(٢) نفس المرجع ص ١٤٨ ، ١٤٩ في أحكام الصبيان .

تأديب . وهو وإن كان ليس من أهل العقوبة إلا أن تأديبه جائز .
وذلك أن الصبي بعد أن يعقل يحدث له ضرب من أهلية الأداء . ولكن
مع ذلك فالصبا عذر يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ .
وعلى ذلك فلا يجب حله الزنا إذا زنى صبي بامرأة مكلفة بالغة بخلاف
العكس وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبيبة مميزة حيث يجب الحله على
الرجل بالإجماع .
أما إذا زنى بالغ عاقل بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفصاها فلا حد عليه
في قول بعض الفقهاء . وهو رأى بعض الشيعة^(١) .
ثم ينظر في الإفضاء فإن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء
وثلت الدية بالإفضاء .
وإن كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف .
وقال محمد عليه الدية والمهر أيضاً . ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها بهلما
الوطء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحرم .
وقد وجدنا مناقشة طيبة أوردتها الزيلعي قال :
« وعمد الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان
من الميراث والمعتوه كالصبي .

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧ .
وانظر ما قرره الأستاذ عبد القادر عوده في التشريع الجنائي الإسلامي ٦٠٢ .
وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح .
وانظر ص ١٦٧ جزء ٢ من تبصرة الحكام .
(قال ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عتقه قله حتى سقطت القلة على ذلك الصبي فأت
فلا شيء على السقاء .
وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فدينه على عاقلته الصبي .
قال ابن مزين قلت لأصنع يودب الصبيان في تعذيبهم وشتهم وقتلهم وجراحاتهم الممد
وقتلهم قال نعم يؤدون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا) .

وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه والآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فلأنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه فهم أهل للغرامة المالية . وكذا يحرم الميراث عنده للقتل .

ولنا أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي بن أبي طالب فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة الرحمة .

قال الرسول عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا . والعاقل المخطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لاء وهم أغرار أولى بهذا التخفيف . فتجب على العاقل إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم مرفوعو القلم ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة .

وكذا سبب الكفارة يكون دائراً بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة^(١) .

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعي .

ولا يصح إقرار الصبي والصبيبة بالسرقة فإن احتمل أو أحبل بأن صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار^(١).

الطور الثالث : طور البلوغ :

إذا بلغ الصبي أو الصبيبة سن البلوغ عاقلين وفقاً للقواعد السابقة فيكونان مسئولين مسئولية جنائية كاملة .

المسئولية المدنية

الصبي مسئول مدنياً عما يحدثه من إضرار بالغير .
وقد قال البعض أن المسئولية المدنية عليه في ماله وقال البعض على عاقلته وفرق البعض فيما إذا كان الصبي من العرب فتكون على عاقلته أو من العجم فتكون في ماله لأن العجم لا عاقلة لهم^(٢) لأنهم لا يتناصرون .
ولو زنى صبي في صبية وأذهب عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة وكذلك لو كانت امرأة بالغة مستكرهة غير متزوجة .
أما إذا زنا صبي بامرأة مطاوعة فلا يجب عليه المهر لأنه لو وجب على الصبي كان لوليه أن يرجع به عليها^(٣).

شريك الصبي أو المجنون

لفقهاء المسلمين في شريك الصبي أو المجنون رأيان :
رأى بأنه غير مسئول إن ارتكبا جرمًا معاً .

(١) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٢ جامع الفصولين « لورى صبي أعجبى سهماً فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه ولولا مال له فنظرة إلى ميسرة . قال إنما أوجب في ماله إذ لا يرى للعجم عاقله وهو يقول العاقلة العرب لأنهم يتناصرون » .

انظر ما ورد في كتاب الخراج ص ١٠٦ ، ١٠٧ وما ورد في الجصاص جزء ٣ ص ٤٠٨
(٣) انظر ص ٣٦٣ جزء ٨ من تكملة البحر الرائق .

ورأى بأن الشريك إن كان أهلاً للمستولية يكون مسئولاً عن فعله ولا مسئولية على الصبي أو المجنون .

وعلى ذلك فإذا اشترك عامد مع مخطيء أو مجنون مع عاقل أو صبي مع بالغ فقد اختلف الفقهاء .

١- قال أبو حنيفة وصاحبه لا قصاص على واحد منهما وكذلك لو كان أحدهما أباً المقتول فعلى الأب والعاقل والبالغ والعامد نصف الدية في ماله والمخطيء والمجنون والصبي على عاقلته نصف الدية .

وقد قال أبو بكر الجصاص في ذلك :

« وأصل أصحابنا أنه متى اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما لا يجب عليه القود فلا قود على الآخر . كذلك في رجلين سرقا من ابن أحدهما أنه لا قطع على واحد منهما لمشاركته في انتهاك الحرز من لا يستحق القطع . لأنه في حالة القتل لم تعرف الوفاة من أى فعل كان فكانت شبهة والشبهة تدرك القود . وقد شبهوا ذلك بمن مات من جراحتين لإحدهما غير موجبة للقود والأخرى موجبة فيوجب إسقاط القود وكما إذا مات من جراحة رجلين أحدهما لو انفرد أوجبته جراحته القود والأخرى لا توجهه أن يكون حكم سقوط القود أولى من حكم إيجابه لحدوث الموت منها فكان حكم ما يوجب سقوط القود أولى من حكم ما يوجب العلة فيهما موته من جراحتين لإحدهما مما توجب القود والأخرى مما لا توجهه والمعنى الآخر ما قسمنا الكلام عليه . هو أنه لا فرق بين المخطيء والعامد وبين المجنون والعاقل عند الاشتراك كما لم تختلف جناية المجنون في حال جنونه ثم في حال إفاقته إذا حدث الموت منهما وجناية الخطأ والعمد إذا حدث الموت منهما في سقوط القود في الحالين . كذلك ينبغي أن لا يختلف حكم جناية الصحيح لمشاركة المجنون وحكم جناية العامد لمشاركة المخطيء . ولم يسر القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة على هذه القاعدة دائماً فقد جاء في المبسوط :

« وإن أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه شهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع على أحدهما للشبهة . لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبيّة لأن فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل ، بل هو الفاعل وهي محل الفعل .

وعن أبي يوسف قال : إن كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وإن كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فإنّي أستقيح أن أدرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به إلى إسقاط القطع لأن كل سارق لا يعجز عن أن يستصحب صبيّاً أو معتوهاً مع نفسه^(١) .

وهذا الرأي الذي يقول لا قصاص على البالغ والعامل والعامد والعاقل قال به الحسن . ورواه عن الأوزاعي واسحق وهو أحد قولي الشافعي وأحد قولي الإمام أحمد بن حنبل^(٢) .

٢- رأى بأن القود يجب على البالغ والعامل والعامد وهو قول مالك ورواية عن أحمد حكاهما المنذر وقول ثان للشافعي وروى ذلك عن قتادة والزهرى وحامد . وذلك لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فقي كان فعله عمداً عدواناً يجب عليه القصاص وذلك لأن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعله غيره .

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٧٤ .
« ولو كانوا جسماً والسارق بعضهم قطعوا إن أصاب كلا منهم نصاب وهذا استحسان سواء خرجوا معه من الحرز أو بعده أو فوراً أو خرج هو بعدهم في فورته . ولو كان فيهم صديق أو مجنون أو معتوه أو ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع أحد كذا في النهر الثاني » .
ويقول الأوزاعي أن على عاقلتهما الدية ، وانظر الجصاص الجزء الأول ص ١٤٧ .

(٢) انظر المغني ص ٦٧٨ جزء ٧ ، ص ٣٧٥ جزء ٩ .

« وللمناقلة : أنه شارك من لا إثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كثير من الخطأ ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيحاً ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا قول الخلق عدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومدار ديته وحمل عاقلتهما إياها ووجوب الكفارة » .

فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً ففى تمحض عمداً عدواناً وجب القصاص . ويقول الشافعى مدللاً على هذا القول إن سقوط القصاص عن الصبي والمجنون ليس لأن فعلهما غير عمد ، بل لمعنى آخر فهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما . كالأبوة .

ومن الغريب أننا وجدنا فى كتب المالكية بعض التفرقة فى هذا الأمر .

فقد جاء فى الخرشي :

« إن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان الولد كبيراً لقتل وحده .

وكذا المعلم إذا أمر ولداً صغيراً بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالأ^(١) على قتله يعنى أن المكلف إذا اشترك مع صبي على قتل شخص تمالأ على قتله فإن القصاص على شريك الصبي ، والصبي لا شيء عليه وإنما على عاقلته نصف الدية .

ومن اشترك مع شخص مخطيء فى قتل شخص فإنه لا قصاص على الشريك ولو تعمد لأشك وعلى المخطيء نصف الدية على عاقلته .

وكذا من اشترك مع مجنون على قتل شخص فإنه لا قصاص على شريك من ذكر^(٢) .

ورد فى اللسوفى على الشرح الكبير :

إن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من

(١) تمالأ : تعاهاذا واتفقا .

(٢) انظر الخرشي جزء ٨ ص ١٠ .

غير تماثل وإتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في قتل
لإحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وإنما عليه نصف الدية في ماله ونصفها
الآخر على عاقلة الصبي إلا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف
فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لأن
القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد .

ولا قصاص على متعمد شريك مخطيء فلا يقتص منه للشك لإحتمال أن
يكون الموت من رمى المخطيء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه^(١).

(١) انظر الدسوقي جزء ٤ ص ٢١٩ .

خاتمة البحث

رأينا في هذا البحث ذلك النقاش الفقهي عند المسلمين في أساس مسئولية الشخص وهل هو مسير أم غسير وكيف انقسموا إلى فرق تكفر كل فرقة سائر الفرق .

والحق ما قاله المغفور له الإمام محمد عبده من أن البحث في ذلك هو اشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه .

وإن كنا قد أبدينا رأياً في هذه المشكلة فما هو إلا رأى يوفق بين مختلف النصوص التي جاءت من عند الله عز وجل ووصلنا فيه إلى مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة توجهها عليه إرادته وعقله .

ثم رأينا أن الفقهاء استلزموا أن يكون بين الفعل المرتكب والنتيجة التي حدثت رابطة سببية ولا يقطع هذه الرابطة أن تؤدي بعض العوامل الأخرى في أحداث النتيجة فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسئولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه .

ورأينا أيضاً مذهب أبي حنيفة في رابطة السببية وهو مذهب انفرد به ولم يجاره صاحبا في ذلك .

كما رأينا ذلك البحث القيم للفقهاء ابن حجر في مسألة ارتكاب الجريمة بالترك وهي مسألة لم يناقشها فقهاء الغرب إلا حديثاً .

ورأينا المسئولية عن فعل الغير سواء كان تلميذاً أو تابعاً أو حيواناً أو جاداً .

وقد استطعنا عند عرضنا للنصوص القديمة أن نستخلص منها أحدث النظريات في القصد الجنائي وأنواعه من عام وخاص ومحدد وغير محدد

واحتمالى ، كما استطعنا أن نفرق بين أنواع القصد فى جريمة الجاسوسية فى الفقه الإسلامى باعتبارها من الجرائم التى تخل بأمن الدولة من الخارج وجرائم البغى والرشوة والردة باعتبار أنها جرائم تخل بأمن الدولة من الداخل وجرائم القتل والضرب والجرح والفرق بين القصد فى جريمة خيانة الأمانة والسرقه . والسبب فى الخلاف الفقهى بين الفقهاء فيما تقطع به اليد لذلك .

ومما أثار انتباهنا فى هذا البحث ما عرضه الفقهاء المسلمون عند كلامهم فى دفع الصائل « الدفاع الشرعى » فقد أيقنا بعد دراستنا لتلك الآراء أن باب الدفاع الشرعى فى الفقه الوضعى منقول بأكمله من الشريعة . فمن يدقق فى النصوص الفقهية الشرعية ثم يدقق فى النصوص الوضعية يجدهما صورة متطابقة . وهذا يؤيد ما ذهبنا إليه وذهب إليه غيرنا من أن الفقه الغربى منقول عن الفقه الإسلامى الذى كان منتشرأ بالأندلس عندما وضع نابليون تقنينه . كما رأينا عند كلامنا فى موانع المسئولية مدلى التعمق الذى بحث فيه فقهاء الشريعة حالات الجنون والغبوبة والإكراه والضرورة وصغر السن . وهذا قليل من كثير وقطرة من بحر مما اتضح لنا خلال البحث فى موضوع هذا الكتاب .

وفى الواقع أن المسلمين مقصرون فى دينهم فلديهم فقه عظيم متطور مليء بالآراء القيمة والفروض العملية التى تغنيهم عن استجداء قوانين من بلاد أخرى .

وعلىنا أن لا نقف موقفاً سلبياً من تلك الآراء ، بل يجب أن نقوم من الآن بتقنين جنائى إسلامى نستفيد فيه من ذلك الفقه العظيم ولا يكفى أن نقول بأن الإسلام صالح لكل زمان ومكان دون أن نوكد ذلك بدراسته وبحثه وتطبيقه .

« والحمد لله أولاً وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولا - العلوم الإسلامية

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام : للإمام المتوفى سنة ٦٣١ هـ ؛ طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢ - التلويح : لسعد الدين محمود بن عمر بن عباد الله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ وهو شرح على التوضيح في غوامض التنقيح لصادق الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٣ - أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٤ - أحكام القرآن : لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٥ - أحكام القرآن : للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ؛ الطبعة الثانية .
- ٦ - نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكاني ؛ طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٧ - الفصل في الملل والأهواء والنحل : لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٧ وبهامشه الملل والنحل للشهرستاني الأشعري المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٨ - موقف البشر تحت سلطان القدر : لشيخ الإسلام مصطفى صبري ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٩ - جامع الأصول : لابن الأثير الجلدي وملخصه تيسير الوصول .
- ١٠ - تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : لشيخ عبد الجليل عيسى .
- ١١ - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : لشيخ منصور علي ناصف ؛ الطبعة الثانية .
- ١٢ - الميزان : للشعراني ؛ طبع سنة ١٢٧٥ هـ ؛ بمطبعة بولاق .
- ١٣ - شرح المنار : للنسفي المتوفى سنة ٨٧١٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٥ .
- ١٤ - كشف الأسرار : للبغاري على أصول البردوي المتوفى سنة ٨٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١٥ - للفرق بين الفرق : لأبي منصور عبد القاهر بن محمد البلدادي المتوفى سنة ٨٤٢٩ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .

ثانياً - كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

- ١ - الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ؛ مطبعة دار الطباعة بالقاهرة ؛ مع شرحه غفر عيون البصائر للحموي .

- ٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ ؛ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .
- ٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشير باين قاضى سمانه ؛ وبهامشه جامع الأحكام الصغار للأستروشى ؛ مطبوع بالطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .
- ٦ - فصح القدير : لكمال الدين الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع هكلمته نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتلى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ؛ وبالهامش شرح العناية على الهداية للبارق المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سحلى جلىبى المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٧ - الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمثلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ؛ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد ابن علي الوفائي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : للقاضى أبي يوسف .
- ٩ - مبين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسى طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسى طبعة ١٣١٣ .
- ١١ - حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ ؛ طبعة سنة ١٣٠٠ .
- ١٣ - الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسيني ؛ طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جميع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين السرخسى .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالخفيد ، وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية الدسوقي : للشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للرددير .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لخطاب وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

- ٤ - الملوقة الكبرى : للإمام مالك رواية سنن .
- ٥ - الذخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسي المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ؛ مخطوط يدار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقاني : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البناي .
- ٧ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
- ٨ - الحرشي : على مختصر خليل .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما الحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختبارات العلمية ؛ لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المغني : لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية ؛ طبعة الآداب عام ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للعتقي الهنلي منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعي :

- ١ - الأم : للشافعي وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٢ - المهذب : لأبي إسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٣ - الأحكام السلطانية : للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٤ - حاشية البيجوري : على شرح ابن قاسم الفزى ؛ طبعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرقية .
- ٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرمل المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبي الفصحاء الشيخ علي الشبراملي وحاشية الرشيد .
- ٦ - مفتي المحتاج : إل معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريفي المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنعوي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٧ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر .

الفقه الشيعي :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : في فقه الإمامية للحل المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ؛ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهري :

- ١ - المحل : لأبي محمد علي بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - المقيدة والثريمة في الإسلام : للمستشرق الهجري « جولد تسيهر » ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونخبة من رجال العلم .
- ٢ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي : للدكتور عبد الرزاق السنهوري ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٣ - تاريخ الفقه الإسلامي : للدكتور محمد يوسف موسى ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٤ - المستولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القلبي .
- ٥ - شرح قانون العقوبات المصري الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى ؛ طبعة ١٩٤٦ .
- ٦ - السببية في القانون الجنائي : للدكتور رموف عبيد .
- ٧ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
- ٨ - التشريع الجنائي الإسلامي : للأستاذ عبد القادر عودة .
- ٩ - التمييز : للدكتور عبد العزيز عامر .
- ١٠ - القانون الجنائي : للأستاذ علي بدوي .
- ١١ - مذكرات في القانون الجنائي : للأستاذ محمد نجيب أحمد ؛ طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ١٢ - العقوبة في الفقه الإسلامي : للمؤلف .
- ١٣ - الجرائم في الفقه الإسلامي : للمؤلف .
- ١٤ - المقارنات والمقاربات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها في الشريعة الإسلامية الفراء ومن القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م ؛ للقاضي محمد صبرى .
- ١٥ - رسالة في استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث : للدكتور السيد مصطفى السيد .

- ١٦- أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
١٧- الجريمة والعقوبة : للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة .
١٨- القصاص : للدكتور أحمد محمد إبراهيم ؛ رسالة نيل الدكتوراه ؛ مطبوعة سنة ١٩٤٤ .
١٩- هلئ السنة : للأستاذين عل حسب آله ومصطفى زيد .
٢٠- علم النفس الجنائي : للأستاذ المستشار محمد فتحي .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها في المكاتب العامة الآتية :

- ١- مكتبة الأزهر الشريف .
٢- مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
٣- مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صفحة

إهداء الكتاب	٤
تقديم للدكتور محمد مصطفى القلى	٧
تقديم للدكتور محمد يوسف موسى	١١
مقدمة المؤلف	١٩
أساس المسئولية الجنائية	٢٣
فى الفقه الفرنى	٢٣
المذهب التقلىدى	٢٣
المذهب الواقى	٢٤
مذاهب أخرى	٢٥
المذهب التوفىقى	٢٦
المركز القوى البحوث الاجتماعية والجنائية	٢٦
فى الفقه الإسلامى	٢٧
مذهب الجبرية	٢٧
مذهب المعتزلة « القدرية »	٢٨
الأشاعرة	٢٩
رأى جولدتسيهر	٣١
الرد عليه	٣٢
قول المرحوم مصطفى صبرى	٣٣
قول المرحوم الإمام محمد عبده	٣٤
الرأى فى المشكلة	٣٥

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية

فى الفقه الإسلامى والمقارن

المبدأ المسلم به	٣٧
------------------	----

الباب الأول المستولية والفعل المادى

الفصل الأول علاقة السببية

٤١ فى الفقه الغربى
٤٢ فى فرنسا
٤٣ فى ألمانيا
٤٤ فى إنجلترا
٤٤ فى مصر
٤٥ فى الفقه الإسلامى
٤٩ تسلسل السببية
٥٠ مذهب أبى حنيفة فى رابطة السببية
٥٠ رأى محمد وأبى يوسف
٥١ السببية وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى
٥١ فى الفقه الغربى
٥٢ فى الفقه الإسلامى
٥٣ رأى ابن حزم
٥٣ رأى ابن حجر

الفصل الثانى المستولية عن فعل الغير

٥٥ فى الفقه الغربى
٥٨ مسئولية الشخص عن الحيوان الذى يملكه
٥٨ مسئولية مالك البناء جنائياً عن الضرر الذى يحدث للغير
٥٩ فى الفقه الإسلامى
٥٩ المسئولية عن أعمال الغير
٥٩ مسئولية الشخص عن ما لديه من مبانى وما يحدثه فى الطريق العام وغيره
٦١ مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات
٦١ المسئولية عن الدواب

المسئولية عن الكلب	٦٤
المخلاصة في الكلب	٦٦
المسئولية عن النحل المملوك للغير	٦٦
المسئولية عن الطيور	٦٧
المسئولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى	٦٧

الباب الثاني

المسئولية والجانب المعنوي

الفصل الأول

القصد الجنائي

في الفقه العربي	٧١
في الفقه الإسلامي	٧١
قصد العصيان والعصيان	٧٢
البصا	٧٢
القصد السابق والقصد المماصر	٧٣
تطور في الفقه الإسلامي	٧٤

المبحث الأول

القصد العام والقصد الخاص

في الفقه العربي	٧٥
في الفقه الإسلامي	٧٥
القصد الخاص عند الإمام مالك	٧٦

الفرع الأول

الجرائم المخلة بأمن الدولة في الخارج

الحماية والجانوسية في القانون الوضعي	٧٧
في الفقه الإسلامي	٧٨
ما ورد في سورة الممتحنة	٧٩
التفرقة بين القصد الخاص والقصد العام في هذه الجريمة	٨٠

الفرع الثاني الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

١ - جريمة البغى

٨٣	تعريف البغاه
٨٥	أركان جريمة البغى
٨٥	الركن الأول : فعل البغى
٨٦	المخرجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف
٨٩	الركن الثاني : شروط لازمة في البغاه
٩١	الركن الثالث : القصد الجنائي
٩١	أحكام البغاه
٩١	شروط قتال البغاه

٢ - جريمة الرشوة

٩٩	في الفقه الغربي
١٠٠	في الفقه الإسلامي
١٠٠	أركان جريمة الرشوة
١٠١	الركن الأول : صفة المرتشى
١٠٤	الركن الثاني : الركن المادي
١٠٦	المصلحة
١٠٧	أنواع الرشوة
١١٠	الركن الثالث : القصد الجنائي
١١١	الرشوة لدفع الضرر
١١٢	مصير قيمة الرشوة والمصلحة
١١٣	أثر الرشوة على قضاء القاضي

٣ - جريمة الردة

١١٥	من هو المرتد
١١٥	أصل الجريمة
١١٦	أركان الجريمة
١١٦	الركن الأول : الفعل المادي

الركن الثاني : شروط المرتد	١١٧
١ - أن يكون مسلماً	١١٧
٢ - أن يكون بالغاً	١١٧
ردة المهنون	١١٩
ردة المعتوه	١٢٠
ردة السكران	١٢٠
٣ - أن يكون مختاراً	١٢١
٤ - أن يكون ذكراً أو أفتى	١٢١
الركن الثالث : القصد الجنائي	١٢٢
القصد الجنائي الخاص	١٢٢
رأى يعنى في المادية	١٢٣
آثار الجريمة	١٢٣
١ - وجوب العقوبة	١٢٣
الأثني المرتدة	١٢٧
رأى بعض علماء الأزهر	١٢٨
الرد على ذلك الرأي	١٢٩
٢ - فسخ الزواج وحكم الأولاد	١٣٠
فسخ الزواج	١٣٠
حكم الأولاد	١٣٠
٣ - الحالة المالية للمرتد	١٣١
أحكامه وأمواله وقصرقاته	١٣١
دين المرتد	١٣٣
ميراث المرتد	١٣٥
الاثبات في جريمة الردة	١٣٧
هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟	١٣٧

الفرع الثالث

القصد الجنائي في جرائم الأشخاص

القتل والضرب والجرح

القصد الجنائي في جريمة القتل العمد	١٣٩
في الفقه الإسلامي	١٣٩

صفحة

القتل بالسم	١٤٢
في الفقه الإسلامي	١٤٣
الإجهاض	١٤٦
في الفقه الإسلامي	١٤٦
القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح	١٤٨
في الفقه الغربي	١٤٨
في الفقه الإسلامي	١٤٩

الفرع الرابع القصد الجنائي في جرائم الأموال

القصد الجنائي في جريمة السرقة	١٥٠
القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة	١٥٠
جريمة خيانة الأمانة	١٥١

المبحث الثاني

الفرع الأول القصد المحدد والقصد غير المحدد

في الفقه الغربي	١٥٤
في الفقه الإسلامي	١٥٥

الفرع الثاني القصد الاحتمالي

في الفقه الغربي	١٥٦
في الفقه الإسلامي	١٥٨

الفرع الثالث القصد الجنائي من حيث درجة سبق الإصرار

في الفقه الغربي	١٦١
في الفقه الإسلامي	١٦٢

الفصل الثاني الخطأ

في الفقه الغربي	١٦٥
في الفقه الإسلامي	١٦٥

الكتاب الثاني الأسباب المعلقة للمستولية

الباب الأول أسباب الإباحة

الفصل الأول استعمال الحق

المبحث الأول تأديب الزوج لزوجته

الآية القرآنية	١٧٣
ممن يجوز أن تضرب الزوجة	١٧٥
سقوط حق الطاعة لمن يؤذي زوجته	١٧٨

المبحث الثاني تأديب الصغار

آراء الفقهاء	١٧٩
حق الأم في ذلك	١٨١

المبحث الثالث الإصابات في الألعاب الرياضية

في الفقه الوضعي	١٨٢
في الفقه الإسلامي	١٨٢

الفصل الثاني القيام بالواجب

أعمال الجراحة والتطبيب	١٨٧
في الفقه الفري	١٨٧
في الفقه الإسلامي	١٨٧
انقاذ الفري	١٩١

الفصل الثالث الدفاع الشرعي

في الفقه الإسلامي	١٩٤
شروط الدفاع الشرعي	١٩٥
الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال	١٩٥
الدفاع الشرعي عن النفس	١٩٦
الدفاع الشرعي عن المال	١٩٧
الدفاع الشرعي عن نفس الغير أو مال الغير	٢٠٠
الدفاع الشرعي عن العرض	٢٠١
حرمة المسكن	٢٠٢
الاعتداء بالقتل	٢٠٣
الدفاع الشرعي ضد الصغير والمجنون والحيوان	٢٠٣
عثر الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنا	٢٠٤
الشرط الثاني : استعمال القوة اللازمة لدفع التمدى وعدم تجاوزها	٢٠٦
الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتياء برجال السلطة	
العامة	٢١٠
الإثبات في حالة الدفاع الشرعي	٢١١

الباب الثاني موانع المسئولية

الفصل الأول

المجنون	٢١٥
---------	-----

٢١٥	الجنون المطبق
٢١٥	الجنون المتقطع
٢١٦	العتة
٢١٦	الأمراض النفسية الأخرى
٢١٩	حكم الجنون والعتة
٢٢٠	الجنون قبل الحكم
٢٢٠	الجنون بعد الحكم
٢٢٢	المسئولية المدنية على المجنون
٢٢٣	حكم العتة

الفصل الثاني الغيبوبة

٢٢٥	في الفقه الإسلامي
٢٢٥	السكر
٢٢٧	إقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم
٢٢٩	المخدرات
٢٣٠	نبات القات
٢٣٢	جوزة الطيب
٢٣٣	الحشيش
٢٣٧	الإغماء
٢٣٨	النوم
٢٣٨	النسيان

الفصل الثالث الإكراه

٢٤١	في الفقه الغربي
٢٤٢	في الفقه الإسلامي
٢٤٥	أنواع الإكراه
٢٤٦	الإكراه الأدبي
٢٤٩	أحكام الإكراه
٢٤٩	الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس

الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا	٢٥١
الإكراه على الردة	٢٥٥
الإكراه على شرب الخمر	٢٥٦
الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير	٢٥٦
الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم	٢٥٨

حالة الضرورة

في الفقه الغربي	٢٦٢
في الفقه الإسلامي	٢٦٢
الاضطرار على ارتكاب الجرائم	٢٦٤
شرب الخمر	٢٦٤
ارتكاب الزنا	٢٦٥
ارتكاب القتل	٢٦٥
بعض حالات الضرورة	٢٦٦

الفصل الرابع صغر السن

في الفقه الغربي	٢٦٩
في الفقه الإسلامي	٢٧٠
الطور الأول : قبل سن التمييز	٢٧٠
الطور الثاني : طور التمييز	٢٧١
الطور الثالث : طور البلوغ	٢٧٥
المسئولية المدنية	٢٧٥
شريك الصبي أو المجنون	٢٧٥
خاتمة البحث	٢٨١
أهم مراجع الكتاب	٢٨٣
العلوم الإسلامية	٢٨٣
كتب الفقه الإسلامي	٢٨٣
مراجع أخرى	٢٨٦
ملحوظة	٢٨٧

رقم الأيداع : ٥٣٧٤ / ١٩٨٨
 الترقيم الدولي : ٠ - ٢٥٨ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة ١٩٨٨ شارع جنود مطبع - هاتف ٣٩٣٨١٤٠ - ٣٩٣٨٥٨٨ - برقية الشروق - تلغراف SHOUK LE
 بيروت مطبع ٨٠٦٤ - هاتف ٣٦٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٧٦٣ - برقية الشروق - جيتك SHOUK BEIRUT LE

